

INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIAR NO PATRIMONIAL PERUANO

Colección **Lo Esencial del Derecho** 34

Comité Editorial

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Montegudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

RÓGER RODRÍGUEZ ITURRI

INSTITUCIONES DEL DERECHO
FAMILIAR NO PATRIMONIAL PERUANO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Rodríguez Iturri, Róger, 1947-
L Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano / Róger Rodríguez
34 Iturri.-- 1a ed.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial,
2018 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).
182 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 34)

Bibliografía: p. [179]
D.L. 2018-06105
ISBN 978-612-317-356-2

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho de familia - Perú 3. Matrimonio (Derecho civil) - Perú 4. Divorcio (Derecho civil) - Perú 5. Filiación (Derecho civil) - Perú
I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título III. Serie

BNP: 2018-108

Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano

Róger Rodríguez Iturri

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 34

© Róger Rodríguez Iturri, 2018

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2018

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: mayo de 2018

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-356-2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2018-06105

Registro del Proyecto Editorial: 31501361800398

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

PRESENTACIÓN	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1	
FAMILIA: NOCIÓN Y MISIÓN	17
1. Familia, matrimonio civil y unión de hecho	17
1.1. Extensión jurídica de la familia y el parentesco	20
1.2. Parentesco consanguíneo	21
1.3. Parentesco por afinidad	22
1.4. Parentesco por adopción	23
2. Matrimonio civil y unión de hecho: «Saber escoger»	23
3. Matrimonio y familia: referencia constitucional	27
4. Concubinato o unión de hecho	28
5. Matrimonio civil	29
6. Matrimonio y ley civil: concepto, naturaleza, trámite y prueba	30
7. Concubinato o unión de hecho en la ley civil	36
8. Preguntas	42
CAPÍTULO 2	
TEORÍA DE IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES	43
1. Impedimentos físicos	44

1.1.	Impubertad	44
1.2.	Sanidad	46
2.	Impedimentos volitivos	47
2.1.	Alteraciones mentales	48
2.2.	Limitación parlo-audio-visual	49
3.	Impedimento transitorio: facultades mentales	49
3.1.	Impedimento entre el raptor y la raptada y la retención violenta	50
3.2.	Menores de edad	51
4.	Impedimentos morales y sociales	52
4.1.	Impedimento de vínculo	52
4.2.	Impedimento entre parientes consanguíneos	53
4.3.	Impedimento por parentesco afín	54
4.4.	Impedimento por adopción	54
4.5.	Impedimento de crimen	55
4.6.	Impedimento por viudez	55
5.	Preguntas	57

CAPÍTULO 3

	TEORÍA DE INVALIDEZ MATRIMONIAL	59
1.	Matrimonios nulos	61
1.1.	El caso de las alteraciones mentales	61
1.2.	El caso de la limitación parlo-audio-visual	62
1.3.	Los casos del matrimonio del casado	62
1.4.	El caso de irregularidad en el trámite nupcial	64
1.5.	Matrimonios nulos e inconfirmables	65
2.	Matrimonios anulables	66
2.1.	El caso del impúber	66
2.2.	El caso de trasgresión al principio de sanidad	68
2.3.	El caso de impotencia sexual	69
2.4.	El caso de privación pasajera de las facultades mentales	70
2.5.	El caso del error en la identidad física del contrayente o ignorancia de defecto sustancial	71

2.6. El caso del matrimonio contraído bajo violencia moral	75
2.7. El caso del matrimonio contraído bajo estado de raptó o retención violenta	76
2.8. El matrimonio de buena fe ante un funcionario incompetente	77
3. Matrimonios ilícitos	77
3.1. El caso de la viuda	77
3.2. El caso del matrimonio realizado sin inventario judicial	78
3.3. El caso del matrimonio contraído entre tutor y pupilo o curador y curado	78
3.4. El caso del matrimonio de un menor de edad	79
4. Sobre la teoríá putativa del matrimonio	79
5. Preguntas	82
CAPÍTULO 4	
DEBERES Y DERECHOS PERSONALES DEL MATRIMONIO LOS ALIMENTOS	83
1. Antecedentes	83
2. Deberes y derechos personales matrimoniales remarcados en el Código Civil	87
3. Fidelidad	87
4. Cohabitación	90
5. Asistencia	91
6. Uso del apellido y el derecho al trabajo	92
7. Dirección y representación única de la sociedad	93
8. Los alimentos	94
8.1. Naturaleza jurídicá de los alimentos	94
8.2. Noción de alimentos	94
8.3. Caracteres de los alimentos y la prescripción	94
8.4. Criterios para la fijación de alimentos	95
8.5. Carga de la prueba	96
8.6. Obligados a prestar alimentos	96
8.7. Alimentos de los cónyuges	98
8.8. Alimentos para los hijos	99

8.9. Hijos mayores de dieciocho años	100
8.10. Casos de exoneración y prolongación de alimentos	100
8.11. Límite moral en los alimentos	101
8.12. Hijo alimentista	101
8.13. Terminación del derecho de alimentos del hijo	101
8.14. Alimentos para extraños	102
8.15. Prorrato de alimentos	102
8.16. Embargo de alimentos	103
8.17. Fijación de alimentos a modo de protección	103
9. Preguntas	103
CAPÍTULO 5	
FILIACIÓN	105
1. Aspectos previos sobre filiación matrimonial	106
2. Acciones en el derecho de filiación matrimonial	107
2.1. Acción de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial	108
2.2. Acción de impugnación de la maternidad matrimonial	113
2.3. Acción de reclamación de la filiación matrimonial	116
3. Filiación extramatrimonial	120
3.1. Modos y probanza de la declaración de la relación paterno-materno-filial	121
4. Reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial	122
4.1. Sujeto activo reconociente y terceros en el reconocimiento voluntario	123
4.2. Sujeto pasivo del reconocimiento	124
4.3. Forma del reconocimiento voluntario	125
4.4. Efectos jurídicos del reconocimiento voluntario	126
4.5. Impugnación del reconocimiento voluntario	126
4.6. Plazo para negar el reconocimiento voluntario	127
5. Declaración judicial del vínculo paterno filial extramatrimonial	127
5.1. Antecedentes	127
6. Procedencia de la declaración judicial del vínculo paterno filial extramatrimonial	130

6.1. Escrito indubitado	130
6.2. Posesión constante y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	131
6.3. Concubinato y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	132
6.4. Violación, rapto y retención violenta en la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	133
6.5. Seducción con promesa matrimonial y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	134
6.6. Caso de las pruebas genéticas o científicas y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	135
6.7. Límite moral y social en la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	136
7. Acción de investigación judicial de la paternidad extramatrimonial	136
8. Acción de investigación judicial de la maternidad extramatrimonial	137
9. Derechos de la madre extramatrimonial	138
10. Proceso judicial de filiación en la paternidad extramatrimonial	139
10.1. Demanda	140
10.2. Contestación de la demanda	140
10.3. Audiencia única	141
10.4. Sentencia	141
10.5. Apelación	142
11. Hijo alimentista	142
12. Preguntas	144
CAPÍTULO 6	
DIVORCIO	145
1. Divorcio relativo o separación de cuerpos y causales	146
1.1. Adulterio	147
1.2. Violencia física o psicológica	149
1.3. Atentado contra la vida del cónyuge	149
1.4. Injuria grave	150

1.5. Abandono injustificado de la casa conyugal	151
1.6. Conducta deshonrosa	152
1.7. Uso de drogas alucinógenas o sustancias tóxicas	152
1.8. Enfermedad grave de transmisión sexual	154
1.9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio	156
1.10. Condena por delito doloso después de la celebración del matrimonio	157
1.11. Imposibilidad de hacer vida en común	158
1.12. Separación de hecho de los cónyuges	159
2. Límites jurídicos a la acción de divorcio	163
3. Separación convencional judicial como motivo de divorcio	165
4. Efectos de la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos entre esposos	166
5. Efectos de la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos para los hijos	167
6. Terminación del divorcio relativo o separación de cuerpos	167
7. Divorcio absoluto: antecedentes	169
8. Efectos de la sentencia de divorcio absoluto entre esposos	172
9. Efectos de la sentencia de divorcio absoluto para los hijos	174
10. Procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior	175
11. Preguntas	178
BIBLIOGRAFÍA	179

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

INTRODUCCIÓN

Este libro es una versión abreviada de algunas instituciones del derecho de familia no patrimonial. Sin embargo, su recortada extensión no traiciona el rigor científico y académico ni nuestra indeclinable convicción de que la moral y la ética son sustratos indispensables y primordiales en las instituciones y fundamentos del derecho familiar conyugal o concubinario.

En primer lugar, analizamos, jurídica e históricamente, el matrimonio civil y la unión de hecho. Luego, nos ocupamos de las teorías que validan el matrimonio civil en el derecho, así como el concubinato. Posteriormente, describimos, aportando por momentos algún enfoque axiológico simple, los deberes y los derechos personales jurídicos provenientes de la unión conyugal y la institución de los alimentos. Finalmente, estudiamos la filiación y el divorcio. Otros aspectos del derecho familiar no patrimonial aparecen en distintas publicaciones de esta colección.

Róger Rodríguez Iturri

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 1

FAMILIA: NOCIÓN Y MISIÓN

1. FAMILIA, MATRIMONIO CIVIL Y UNIÓN DE HECHO

La familia humana es un núcleo de origen natural. No ha sido creada por la ley, porque es obra de la naturaleza. Por tanto, la familia es anterior a cualquier convención humana.

Unida por enlaces de amor, de sangre o por otros lazos, históricamente no constituye ningún despropósito afirmar que no hay grupo humano en el que no haya estado naturalmente presente la familia.

Mas la familia, en todo tiempo y en todo lugar, ha estado y está sometida al imperio de la cultura. En tal sentido, es un hecho social impregnado de peculiaridades, hábitos, costumbres y más, que son propios de su tiempo, de su historia y de su locación.

La familia en el Perú, evidentemente, está inmersa en su propia sustantividad. Interrogándose sobre qué es el Perú, en 1936, Manuel Vicente Villarán exclamó: «Es un mosaico de razas, de lenguas, de culturas. Es un territorio partido en retazos [...], es un pueblo todavía en marcha hacia la unidad y la cohesión [...]» (Rodríguez Iturri, 1995, p. 30). Y, dentro de tal contexto, la familia, por el impacto de la cultura, presenta, aquí y en el mundo, una notoria diversidad de tipos.

En el Perú y en otros lugares, para efectos estadísticos y censales, los conceptos actuales de moda reconocen y distinguen entre las familias

nucleares, las familias extensas y las familias compuestas. Las primeras, según la práctica estadística, están constituidas exclusivamente por los padres y los hijos. Las segundas están integradas por la familia nuclear y uno o más parientes agregados. Y las últimas están formadas propiamente por la familia nuclear o en su caso por la familia extensa, a la que se añade alguna o algunas gentes que propiamente no tienen parentesco familiar. Estos modelos familiares se escenifican, entre otras combinaciones, en las realidades de nuestra costa, sierra y selva.

Al respecto, y desde el ángulo cultural, recordaba Héctor Cornejo Chávez, en su obra *Derecho familiar peruano*, que la denominación del matrimonio andino varió en el Perú de región a región:

Se llama *warmichakuy* en el Cuzco; *ujtasiña* y *sirvinakuy* en parte de Puno; *wywanakuy*, *servinaki* o *rimaykukuy* en Ayacucho; *phaway tinkuska* en Apurímac; *ch'ampatiqrachay* en Huancavelica; *muchada*, *civilsa* o *civilia* en Junín; la *pañaca sirvinakuy* o *sirvicia* en Huánuco; *musiapanakai*, *tinkunakuspa*, *wataynakuy*, *taatsinakuy*, *mansiba*, o *sirvinakuy* en Áncash [...] (1998, p. 84).

Agregó el jurista que se trataba, en todo caso, de un fenómeno social cultural de muy antigua raigambre y de cuya antigüedad von Tschudi afirmó que: la «cópula anticipada» existió ya en numerosos pueblos del nuevo y del viejo mundo (citado en Cornejo Chávez, 1998, p. 84).

En verdad, el concepto de familia no es estático, porque la familia es una institución natural que se desenvuelve dentro de un ámbito social que es dinámico. Y, tanto hoy como ayer, la diversidad de fenómenos sociales sobrevinientes, como las tasas crecientes de madres solteras, la repercusión del divorcio y de la convivencia interrumpida —ambas con un alto grado de incidencia—, las migraciones, el rol laboral de la mujer independiente y otros más, han impulsado entre nosotros una significativa modificación de la estructura familiar tradicional, nuclear, occidental y cristiana. Surgen así, también, las modernamente denominadas familias monoparentales, ensambladas, reconstituidas, de segundas nupcias y otras.

Pero la familia tiene también una fundamental carga ética. En su centro está la persona humana y su realización. En la familia, según su propia realidad, se cumplen y se transmiten entre padres, madres e hijos obligaciones, deberes, derechos y más. Savigny llamó al objeto de esta transmisión: «[...] relaciones cotidianas, fundadas sobre la naturaleza y la moral [...]» (citado en Valverde, 1942, p. 84). Tales relaciones y su funcionalidad son de tanta importancia que, conforme transcurrió el tiempo, el derecho, la sociedad y el Estado admitieron que el núcleo familiar, siendo de naturaleza privada, tiene caracteres que corresponden netamente al orden público. Caracteres de derecho público que, como sabemos, corresponden a esa porción de la disciplina que resulta imperativa para el bien de los pueblos. La familia es una concepción objetiva que persigue la realización de un superior interés social.

Al respecto, Juan Pablo II escribió en *Familiaris consortio* que:

La familia posee vínculos vitales y orgánicos con la sociedad, porque constituye su fundamento y alimento continuo mediante su función de servicio a la vida. En efecto, de la familia nacen los ciudadanos y estos encuentran en ella la primera escuela de esas virtudes sociales que son el alma de la vida y del desarrollo de la sociedad misma. Así, la familia, en virtud de su naturaleza y vocación, lejos de encerrarse en sí misma se abre a las demás familias y a la sociedad, asumiendo su función social (1981, p. 82).

En este sentido, el papa Francisco recordó en Nairobi, Kenya que de la salud de la familia depende la salud de la sociedad.

Sobre esta carga ética familiar, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado, en el expediente 06572-2006 del 6 de noviembre del 2007, que:

La familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación. Por cierto, la familia también es encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros,

para la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro [...].

En la familia ordenada reside la esencia de la paz individual, del bienestar humano y espiritual. Por ello, esta debe constituir, por encima del muy importante rol jurídico, social y económico que le corresponde, fundamentalmente, una comunidad de amor y de solidaridad, que es insustituible para la transmisión y enseñanza de valores esenciales indispensables para la persona y la comunidad. Sin la debida armonía en el ámbito familiar, sin familias ordenadas y responsables, resulta tan inviable como imposible el bien moral, la paz social y el desarrollo humano.

1.1. Extensión jurídica de la familia y el parentesco

En general, el fenómeno familiar, y su realidad social, es mucho más amplio y más rico que lo que el derecho peruano hasta ahora ha regulado y recogido en la ley.

Al margen de los pronunciamientos propios del Tribunal Constitucional, por su lado, la Constitución Política y el Código Civil peruanos y otras normas legales próximas han limitado el origen jurídico de la familia a dos fuentes concretas: el matrimonio civil y la unión de hecho.

La familia está regulada en la Constitución Política del Perú entre los artículos cuarto al sexto. En tanto, el Código Civil ofrece el libro III al tratamiento del derecho de familia. El Código de los Niños y Adolescentes y otras normas son un necesario complemento. Pero es el Código Civil el que se encarga de explicitar cuál es la extensión jurídica de la familia y señala en el 236 que regulados el parentesco consanguíneo, la adopción y el parentesco por afinidad el «[...] parentesco (familiar) produce efectos civiles solo hasta el cuarto grado (consanguíneo)». Ese es en la actualidad el límite parental familiar peruano en el ámbito judicial: el cuarto grado.

En materia de parentesco, nuestro Código Civil admite dos tipos: el consanguíneo y el parentesco por afinidad. También la adopción de los

hijos o hijas, que es un símil de la relación familiar consanguínea, como resulta obvio, produce parentesco.

Para comprender el concepto de parentesco es prudente enunciar la noción de tres componentes claves: el tronco, la línea y el grado.

Así, «tronco» es la persona a quien reconocen como ascendiente común las personas de un mismo parentesco. Luego, «línea» es la sucesión ordenada y completa de las personas que proceden de un tronco. Finalmente, «grado» es la distancia entre dos parientes.

1.2. Parentesco consanguíneo

De acuerdo al artículo 236 de la primera parte del Código Civil, el parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común, es decir, de la línea recta parental familiar o de la línea colateral familiar.

Al respecto agrega este código, en el segundo párrafo del artículo 236, que «el grado de parentesco se determina por el número de generaciones». Y para precisar esta idea, digamos nosotros: «la generación equivale a la persona», es decir, «una persona es una generación».

Distinta a la claridad con que se presenta la comprensión del cálculo del parentesco familiar en línea recta, el párrafo tercero del artículo 326 dice, en relación al cálculo del parentesco familiar colateral, que: «En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles solo hasta el cuarto grado». Para precisar lo escrito en la ley y la comprensión del cálculo del parentesco familiar colateral, debemos tener en cuenta las siguientes reglas:

- La «generación» equivale a la persona.
- Luego, se debe establecer entre quiénes se pretende calcular el parentesco colateral.
- Al iniciar tal cálculo no se debe numerar a la persona desde la cual se comienza.

- Inmediatamente, en línea ascendente, se numera a cada persona hasta llegar al tronco común, que también se numera.
- Desde el tronco común, que ya ha sido numerado, se desciende numerando a cada persona en línea de descenso.
- Así llegamos a la persona con la cual quiero conocer el grado de parentesco, persona que recién se numera en esta instancia.

1.3. Parentesco por afinidad

El artículo 237 del Código Civil se refiere al llamado parentesco por afinidad y nos dice que: «El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro [...]». El enunciado es suficientemente claro y queda así precisado que la fuente jurídica del parentesco por afinidad es el matrimonio.

Sin embargo, el enunciado del código en la segunda parte del artículo 237, referido a cómo se calcula el parentesco por afinidad, puede ofrecer, tal vez, alguna dificultad para su comprensión. Dice el texto legal: «Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad». Pese a tal redacción posiblemente oscura, es simple ejecutar el cálculo del parentesco por afinidad. Se calcula de manera idéntica a cómo se calcula el parentesco por consanguinidad, con una única salvedad: quien pretende calcular el parentesco por afinidad iniciará el cálculo puntualmente desde el lugar que le corresponde a su consorte y, desde ahí, «pisando su lugar (el del consorte)», desde esa posición, calculará exactamente igual a como calcula un parentesco por consanguinidad.

El artículo 237, *in fine*, establece que el parentesco por afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produjo. Luego añade el numeral que subsiste el parentesco por afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex o la excónyuge. De este último asunto nos ocuparemos cuando desarrollemos la teoría de los impedimentos matrimoniales.

1.4. Parentesco por adopción

El artículo 238 del Código Civil anuncia la institución de la adopción. La adopción es una medida definitiva de amparo familiar, sustentada, ese es el ánimo, esencialmente en la buena fe a favor del adoptado, quien asume los derechos y obligaciones propios del hijo matrimonial, mediante un vínculo legal.

2. MATRIMONIO CIVIL Y UNIÓN DE HECHO: «SABER ESCOGER»

El fracaso del matrimonio o de la relación convivencial es frecuentemente causa de mayores zozobras, angustia y congoja de tantas familias.

Más allá de la inevitable disolución de matrimonios y convivencias, cuando la viabilidad resulta imposible, muchas veces el fracaso de la unión de un hombre y una mujer es el inicio de nuevas y difíciles experiencias emocionales de grave impacto en la conciencia.

Muchas veces, también, es fuente del agravamiento del conflicto personal entre el exmarido y la exmujer o entre los exconvivientes. Particularmente la relación se agudiza cuando la disputa por los hijos se disfraz de «responsabilidad paterna o materna», cuando en realidad solo existe un triste orgullo personal. La frustración conyugal es germen no poco común de desamparo, de mal cuidado y de dolor para los hijos, engendrados tantas veces con penosa irresponsabilidad. Suele ser, para padres e hijos, el inicio de rutas de incertidumbre.

Las personas no deben comprometerse sin verdadero amor; sin voluntad suficiente, elementos indispensables para el ejercicio del matrimonio o del concubinato. Asimismo, no pueden comprometerse sin la debida madurez y capacidad para reflexionar; sin conocer que el matrimonio y la convivencia implican necesariamente renuncia; sin dialogar constructiva y fructuosamente; sin perdonar ante el arrepentimiento genuino del otro, aún en la evidencia de que no hay matrimonio perfecto; sin atemperar el impacto del carácter propio o del ajeno; sin asumir con verdadero arrepentimiento nuestra conducta cuando es perversa o dañina. Todo ello

constituye un firme rumbo al naufragio del vínculo humano más importante que jamás pueden suscribir hombre y mujer. Otras causas las originan la drogadicción, el alcoholismo y otros vicios.

Agréguese a todo ello la vigente intromisión de un sistema cultural y económico nocivo, que ha probado tantas veces, a la luz de la historia, su malignidad contra la familia. Sistema que, de un lado, con no poca frecuencia degrada terriblemente la dignidad de la mujer y del hombre, y de otro, enhiesta como estandarte el lucro como motor esencial del progreso económico; con ello favorece, con frecuencia, a los que más tienen y condena a la indignidad y la miseria a los que nada o poco tienen.

Decía, al respecto, Héctor Cornejo Chávez que:

Factores económicos vinculados con la producción de la riqueza y la distribución de la renta, sobre todo en los países emergentes, impactan sobre la familia. La educación en valores convertida para millones de seres en auténtico mito. El grave drama del subempleo y del desempleo. El nivel del salario y sus graves repercusiones en la salud del hogar. La desnutrición, la ignorancia, la promiscuidad, la enfermedad tornan heroica, si es que no imposible, la tarea de construir con el amor y la sonrisa miles de hogares (1998, p. 9).

No hay matrimonio perfecto, pero, sin duda, coadyvará acercarse a un buen matrimonio el saber escoger. «Saber escoger» quién será mi pareja, quién será mi compañero o compañera por el resto de la vida.

Entendido que, en efecto, no hay ejercicio perfecto del vínculo conyugal, afirmamos que el amor de esposos o de convivientes, cuando es auténtico, es amor incondicional.

Al fundar un matrimonio o una convivencia se instalan relaciones espirituales y afectivas entre el hombre y la mujer.

Con el matrimonio también se inaugura la familia. Y, a través de ella, se transmiten valores morales, éticos y sociales.

Para que el amor llegue naturalmente se debe «escoger» naturalmente, de modo que la elección de la pareja fluya sola. Si no, no habrá testimonio de amor.

Y el amor y su ejercicio exigen responsabilidad. Una responsabilidad que se aplica también a los placeres. Por ello, cuando los placeres son desordenados, en estos se encuentra —al comienzo no, pero después sí— un fondo de amargura que no se puede evitar. Y el antídoto más eficaz contra la debilidad de la carne, el cimientó más sólido para la fidelidad a la pareja, es el amor a plenitud y sin reservas, el amor incondicional: el amor total. Aquel amor que, en efecto, no es un mero acto emotivo, que no está sometido ni supeditado a «mis» intereses.

A partir de ese amor sin condiciones, solo se prefiere a la pareja, sea él o ella. Estar con ella o con él, conversar con ella o con él, verla/o, ofrendarle nuestra persona. Desde luego, donar nuestro tiempo y nuestra vida no es algo motivado por su corporalidad, aunque, desde luego, su belleza, o su presencia física, puede impresionarnos, turbarnos, atraernos o estremecernos.

No obstante, no se debe olvidar que la cabal hermosura, la belleza única, reside y no es otra que la acendrada bondad del alma de la persona escogida. Esa bondad, si existe, es y será la gran garante de nuestra felicidad.

Para reconocer el verdadero amor, lo esencial que debe haber invadido nuestra alma es una ternura, una atracción y apego «hacia el otro» infinitos. Se trata de un frenesí que convulsiona nuestro espíritu. El enamoramiento supone el embate de una inundación emocional caudalosa que nos resulta incontinente. Es un sentimiento que resuena y clama dentro de nosotros. Esa ternura inconmensurable hacia ella o hacia él llena nuestra alma. Dicha ternura está por encima de los sentidos. Lo que queremos es compartir nuestra vida con «el otro/a» en cada momento, para siempre, en las alegrías y en las penas.

El instinto sexual en sí, y refirámonos a él, nos aventura en un interés apasionado por otro cuerpo; a diferencia del auténtico amor, cuya sustancia espiritual quiere ser prudente ante nuestro apasionado interés por otra

personalidad, por otra vida. El amor que se conforma con la piel, no es amor; es un engaño mutuo, una pasajera y egoísta mentira. No es, no puede ser amor.

Pero, si se está enamorado/a, uno se haya en un trance en el que aprecia superlativamente la belleza corporal y más de su pareja: le impresiona su totalidad.

En tal sentido, un hombre ve, admira y reconoce a su pareja como mujer. Igual la mujer, a su modo, atraviesa estas mismas percepciones. Es natural que los datos de su cuerpo y de su mente nos turben e inciten. Pero ello es solo parte complementaria de una inmensidad insondable espiritual que ha invadido nuestra persona y repleta nuestro corazón y existencia. Lo primero es ella o él, y su vida que es «nuestra vida». Lo demás para nosotros es sustancial, pero es periferia. Es «su bien», el que colma nuestra felicidad. Primero está ella o a él, después, nosotros.

La ciencia bioquímica también ha querido agregar insumos que podrían ser en todo caso complementarios en esta etapa del «saber escoger». Nos dice, que los datos precedentes repercuten en la corteza cerebral desplazándose hacia el sistema endocrino, en el cual, transformados en respuestas fisiológicas, mediante determinada segregación hormonal, producirían cambios en el hipotálamo y provocarían una necesidad ansiosa por estar con la pareja. Pero esto es solo una explicación bioquímica.

El amor del que hablamos, el amor espiritual, nace en cualquier lugar. Crece en la amistad y en la dificultad; se enciende en el diálogo, lo nutren la generosidad y la prudencia; lo protege la comprensión; lo guarda la lealtad; lo reconforta el perdón y el arrepentimiento cuando son genuinos; se enriquece con la nobleza, como cuando la bondad abate a la abyección que se embosca en el orgullo y en la soberbia humana; lo aviva una amalgama entremezclada de intimidad, creatividad, y respeto mutuo, tanto cuando son enamorados como cuando son esposos o convivientes. Amar es elogiar, es dar constantemente.

Pero debemos ser prudentes. Quien se enamora de nosotros nos pretende. Y es natural que en su relación con nosotros muestre su mejor

faz, aquella que no nos genera reprobación. Eso es común, es propio de la conducta humana. Entonces, no será una indiscreción, sino más bien una necesidad, observar con equilibrada sensatez a quien hemos elegido como nuestra futura «pareja eterna». Procuremos, sobre todo, observarlo/la con objetividad y detenimiento, especialmente cuando nuestras «alarmas conductuales están desprevenidas». Observemos cómo trata a su madre y a su padre, a sus hermanas/os, a sus amigas/os, a nuestros amigos/os, a sus compañeras/os del trabajo, de los estudios. Observemos cómo cumple sus obligaciones y compromisos de distinta índole. Escuchemos con muy particular atención y análisis sus comentarios, sus fundamentos y sus juicios, sobre todo en asuntos que son relevantes. Miremos con agudeza sus costumbres y reacciones.

Por otro lado, el egoísmo humano, el nuestro o el del otro, contribuye terriblemente al sufrimiento del amorío. Nos referimos al egoísmo en cualquiera de sus manifestaciones. El egoísmo es tan devastador, que participa, y dramáticamente, en el sufrimiento y ruptura de la familia, fractura la amistad y está presente en la crisis social en general. En la familia, en el matrimonio o en la convivencia, en la política, en la economía, en todo quehacer humano, el egoísmo es el nuevo rostro del mal.

De la misma forma, si, en materia de amor, el hombre y la mujer no controlan la licencia de sus pasiones, un peligro inconmensurable se cierne sobre él y sobre ella, sobre su matrimonio o relación, y sobre la familia y la humanidad.

Vayamos ahora a los aspectos jurídicos.

3. MATRIMONIO Y FAMILIA: REFERENCIA CONSTITUCIONAL

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú, en el párrafo primero, aparte de la referencia expresa dirigida a la protección del niño (desde la concepción hasta los doce años), al adolescente (desde los doce hasta los dieciocho años), a la madre y al anciano (a partir de los sesenta años; ley 28803, artículo 2), establece explícitamente que la comunidad y el

Estado otorgan protección a la familia y promocionan el matrimonio, sin que, empero, pueda comprenderse la injustificada omisión de la norma constitucional al caso de la debida protección que merece el padre en situación de desamparo, asunto en parte reparado por la ley 30490, del 21 de julio de 2016.

En dicho artículo se reconoce a la familia y al matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Y es en la adecuada comprensión de tal carácter natural que encontramos el auténtico y cabal fundamento para conceder expresa protección y promoción a la familia y al matrimonio. Ambos, la familia y el matrimonio, son células naturales y fundamentales de la sociedad. De que estos institutos naturales operen y funcionen ordenadamente dependerá, efectiva y concluyentemente, la paz de los hogares, el desarrollo social y la felicidad de la humanidad.

4. CONCUBINATO O UNIÓN DE HECHO

Los orígenes de la familia y del matrimonio, sean cuales fueren los tipos o modelos, habrá que buscarlos en los comienzos de la humanidad: «[...] Se impone como regla poderosa en la cultura la afirmación de Eduardo Westermarck en el sentido de que “tal vez no hubo etapa del desarrollo humano en que no haya existido el matrimonio”» (citado en Rodríguez Iturri, 1995, p. 159). En la misma fuente se lee que «[...] quienes (en los primeros tiempos de la humanidad) se “casaban” usaban los mismos procedimientos de los paganos (las costumbres populares)» (1995, p. 223).

Y nuestro incario no fue la excepción. Del cronista Acosta extraemos la referencia a los primeros padres agustinos, en el sentido de que «uno de los trabajos que los padres tienen en aquella tierra [América] es desarraigar la manera que estos [los indios americanos] tenían de casarse, que tenían la costumbre y hasta ahora no hay quien se la quite, que es que, antes de que se case con su mujer, la han de probar y tener consigo, que llaman ellos hacer pantanaco [...]» (p. 164). De otra parte, Luis Dalle Perier afirmaba lo siguiente: «Si ocurriera finalmente la desavenencia (en la convivencia),

entonces optarán por separarse [...]. La separación será vista como un accidente lamentable» (p. 171).

5. MATRIMONIO CIVIL

Distinto es el origen del matrimonio occidental y cristiano, luego imperante en América.

En nuestro continente, el matrimonio civil se origina en las viejas formas matrimoniales romanas comentadas en esos tiempos por célebres jurisconsultos como Ulpiano (año 170?-228 a.C.), Modestino (siglo III) y Justiniano (483-565 d.C.). El poder de la República y luego del Imperio de Roma, entre los años 218 a.C. y 19 a.C., avasallarán la península ibérica (Hispania) e impondrán ahí no solo el dominio militar, sino el cultural.

Mas la península hispánica también se verá luego forzada a recibir al invasor Ataulfo, y con él, a los visigodos germanos; y posteriormente al conquistador árabe Tarik y a los musulmanes que durante 800 años, con la resistencia de los reinos de Aragón, Asturias, Castilla y Navarra, ejercerán dominio hasta la caída de Granada en 1492.

Entre tanto, el pensamiento cristiano de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) habrá producido la monumental *Suma teológica*, obra que influyó netamente en el mundo occidental. La *Suma teológica* proclamará que el matrimonio monogámico tiene como fines la procreación o perpetuación de la especie, la educación de la prole y que constituye remedio contra la concupiscencia. Y en ese tiempo, casi coetáneamente, en España, Alfonso X El Sabio, rey de Castilla y de León, en su *Código de las Siete Partidas* (1256-1263), de influencia romana y canónica, consignará el matrimonio como: «El ayuntamiento de marido e mujer fecha con tal intención de vivir siempre en uno e non se dé a partir, guardándole lealtad cada uno de ellos al otro; e non se ayuntar el varón a otra mujer ni ella otro varón, viviendo a dos» (Rodríguez Iturri, 1995, p. 163), con lo que confirma el carácter monogámico y heterosexual del matrimonio, y subraya, al lado de ello, la trascendencia de la cópula

sexual, también de la estabilidad matrimonial, de la unidad conyugal y de la fidelidad recíproca.

Estos elementos matrimoniales románicos, cristianos e hispanos llegarán a América con el descubrimiento de las Indias occidentales, atribuido a Colón y a los Reyes Católicos (1492), e intentarán arrasar con las formas matrimoniales andinas con la progresión de la conquista española.

A su vez, el Concilio de Trento, desarrollado desde 1545 hasta 1563, que declaró al matrimonio católico como uno, natural e indisoluble, asumirá con la conquista española carta de ciudadanía como tipo oficial matrimonial en América. El Sínodo en la Ciudad de los Reyes, en 1550, sentenció en el capítulo XVIII que: «Hasta que su Santidad no sea consultado, todos los matrimonios clandestinos que en adelante se hicieren entre los indios, sean declarados nulos» (1995, p. 163). Y es la real cédula de Felipe II, del 12 de julio de 1564, la que va a introducir el sistema matrimonial católico para América, con sujeción estricta a la reforma tridentina.

6. MATRIMONIO Y LEY CIVIL: CONCEPTO, NATURALEZA, TRÁMITE Y PRUEBA

Esta influencia cultural matrimonial ha sido determinante como antecedente en la noción del matrimonio civil en el Perú, tanto en el proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada (1834), como en nuestros sucesivos códigos civiles, de 1852, 1936 y 1984.

Hoy el Código Civil peruano de 1984, en su artículo 234, nos dice 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 la noción positiva jurídica antes presentada encontramos los siguientes aspectos:

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

En esencia jurídica, el matrimonio es, en principio, una institución asimilable al contrato. Y así lo han reconocido las arquitecturas jurídicas romana, germana y canónica (esta, cuando lo vincula neta y estructuralmente al sacramento matrimonial), puesto que participa, en efecto, de todos los elementos esenciales de los contratos. Pero, en todo caso, constituye un contrato excepcional, extraño, distinto. Más bien, es un acto jurídico de naturaleza familiar. Este acto jurídico no obedece a ningún cálculo frío patrimonial o mundano; no deviene como consecuencia de un cálculo gélido de beneficios y ventajas. En realidad, este es el único acto jurídico que, ocurrido de modo natural, apunta a la generación de nuevas vidas y es, a su vez, un excepcional acto jurídico que afecta y compromete gravemente entre sí las personalidades humanas y espirituales que se involucran y unen

por el matrimonio. Genera, este acto sui generis, relaciones del alma y del cuerpo que son absolutamente incomparables con cualquier otro acto jurídico o contrato humano. Es una relación de tal volumen y de tal grado de responsabilidad, que el acto de derecho matrimonial y sus consecuencias entrañarán un cuerpo o conjunto jurídico, ético, orgánico e indivisible. Queda compuesto este acto matrimonial por deberes, derechos, obligaciones y facultades constitutivos de principios, de valores y normas que en muy notoria proporción no solo son de teórico orden público, sino que son, o debieran ser, normas, valores y principios, por su gravedad, de respeto y permanencia inalterables.

Por la trascendencia del matrimonio civil, el trámite respectivo y su celebración imponen indispensables seguridades jurídicas.

De modo tal que, conforme al artículo 248 del Código Civil, quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos y, conforme autoriza el artículo 263, en las capitales de provincia donde el registro del estado civil esté a cargo de funcionarios especiales, el jefe de aquel ejercerá las atribuciones conferidas al alcalde en materia matrimonial.

En su caso, y tal como legisla el artículo 262, el matrimonio civil puede tramitarse y celebrarse también en las comunidades campesinas y nativas, en este caso ante un comité especial constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad.

Para los efectos matrimoniales todo pretendiente presentará ante la autoridad competente:

- La partida de nacimiento, en copia certificada actualizada, con antigüedad no mayor a tres meses, o en su caso la dispensa judicial a que se refiere el artículo 249, por la que el juez puede licenciar a los pretendientes de la obligación de presentar algunos documentos, cuando sean de muy difícil o imposible obtención.

- El certificado de examen médico prenupcial, con antigüedad no mayor de tres meses.
- El documento nacional de identidad (DNI) actualizado y vigente, en el que constará que al menos uno de los pretendientes domicilia en el distrito previsto para la boda.
- Los menores de edad, los viudos, los divorciados y extranjeros agregarán en el expediente matrimonial los documentos y requisitos específicos que conforme a ley detalle la autoridad competente.

Abierto el expediente matrimonial, los pretendientes recibirán el respectivo edicto de matrimonio para su publicación en un periódico, o, a falta de periódico, para su difusión por radio. El mismo edicto aparecerá publicado durante ocho días en el municipio. Si uno de los pretendientes no reside en el distrito en el que se realiza el trámite matrimonial y en el que se pretende la boda, recibirá un edicto para que sea exhibido en la oficina de Registros Civiles de la municipalidad del distrito en que, en efecto, reside. El edicto entregado a los pretendientes consignará, aparte de todos los datos concernientes a los novios y al matrimonio, la advertencia de que el que conozca la existencia de algún impedimento matrimonial deberá denunciarlo. Publicado el edicto, se entregará a la autoridad competente una hoja del periódico en que conste su publicación o una copia y constancia del edicto difundido por radio.

Empero, si se presentaran todos los documentos a los que se refiere el artículo 248 y median causas razonables, el alcalde podrá dispensar la publicación de los avisos, según preceptúa el artículo 252.

El último asunto deberá ser evaluado por el alcalde con toda minuciosidad, en vista de que la publicidad del proyecto matrimonial se fundamenta en la indispensable transparencia y rigor jurídico y moral que requiere dicha celebración. De ahí la advertencia antes ya indicada en el sentido de «que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo».

Un pretendido matrimonio civil puede ser neutralizado cuando con fundamento legal se esgrime un recurso de oposición o una denuncia de impedimento.

El recurso de oposición corresponde a toda persona que tenga interés legítimo para oponerse. Está regulado en los artículos 253, 254, 256 y 257. Es el caso del sujeto que, poseyendo interés legítimo, conoce de algún impedimento matrimonial. En tal caso, este puede dirigirse por escrito a cualquiera de los alcaldes que haya hecho la publicación. Si el alcalde considera que la oposición tiene causa legal, la remitirá al juez de paz letrado del lugar donde está prevista la boda. Notificado el opositor a la boda a fin de que se ratifique en su dicho, la ley le concede cinco días para formular la demanda de oposición, pues en caso distinto se archivará lo actuado. Si la oposición resultara sin fundamento o maliciosa, se declarará infundada sin prescindencia de la indemnización que corresponda.

Desde luego, en su caso, el Ministerio Público está autorizado para interponer demanda de oposición al matrimonio si fuera el caso, y para tal efecto la ley le concede el plazo perentorio de diez días desde la publicación del edicto a que se refiere el artículo 252 o de la denuncia respectiva. No procede ninguna petición de indemnización contra el Ministerio Público al presumirse la buena fe del instituto. Igual es la situación en el caso de la oposición de los ascendientes de los pretendientes, respecto de los cuales igualmente se presume la buena fe. La oposición se tramita como proceso sumarísimo, según ordena el artículo 256.

La denuncia de impedimento matrimonial es el otro recurso para neutralizar un matrimonio. Está regulada en el artículo 255. En este caso, cualquier persona que conozca la existencia de un impedimento que constituya alguna causal de nulidad matrimonial puede denunciar tal impedimento. La denuncia puede hacerse oralmente o por escrito ante el Ministerio Público, el cual, si la encuentra fundada formulará la oposición bajo las reglas ya anotadas.

Tal vez, con el ánimo de simplificar las reglas del derecho de familia en esta materia, quepa a futuro unificar este mecanismo de neutralización

matrimonial y facultar al opositor o al denunciante a dirigirse directamente al Ministerio Público para que este entable o no la acción respectiva. En este caso el interesado deberá presentar al municipio copia del trámite de oposición o denuncia que se ha iniciado ante el Ministerio.

Asimismo, por mandato del artículo 248, cada pretendiente presentará para los efectos del matrimonio a dos testigos mayores de edad que les conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes declararán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando esta declaración testimonial sea oral, se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

Publicados los avisos sin oposición ni denuncia alguna y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y los autorizará a que puedan contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes. Así lo autoriza el artículo 258. Ante cualquier circunstancia jurídica excepcional que surja, el alcalde remitirá al juez el expediente para que sumariamente en el plazo de tres días resuelva.

Debe tenerse en cuenta, conforme al artículo 260, que el alcalde puede delegar, por escrito, la facultad de celebrar el matrimonio a otros regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o establecimientos análogos. También el matrimonio civil podrá celebrarse ante el párroco o el obispo del lugar, quien no después de 48 horas de ocurrida la boda remitirá el certificado de matrimonio al municipio respectivo.

Eventualmente, el matrimonio podrá celebrarse, según faculta el artículo 261, ante el alcalde de otro concejo municipal, mediante autorización escrita del alcalde competente.

Cumplidos todos los trámites de ley, y sin desconocer que en materia de celebración matrimonial civil es admisible el matrimonio por representación, regulado en el artículo 264 y el matrimonio *in extremis* regulado en el artículo 268, el matrimonio podrá celebrarse en la

municipalidad y excepcionalmente fuera de ella (artículo 265), de manera pública, ante el alcalde que ha recibido la declaración y en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos del 287 al 290 y 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de contraer matrimonio y si ambos responden afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos. Así está regulado en el artículo 259.

Finalmente, por mandato del artículo 269, debemos tener presente que para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse la copia certificada de la partida del registro del estado civil, sin perder de vista que dada la extraordinaria trascendencia del matrimonio civil y sus efectos, cabe en casos especiales reconstruir la prueba del matrimonio civil mediante pruebas supletorias autorizadas en nuestra legislación sobre tal materia (artículos 269 al 273).

7. CONCUBINATO O UNIÓN DE HECHO EN LA LEY CIVIL

Pero, de otro lado, el concubinato, ancestral en la historia, ha ido paulatinamente tomando «carta de ciudadanía legal» entre nosotros. Su incuestionable realidad fáctica y social lo ha institucionalizado jurídicamente.

Sin soslayar la superlativa importancia del matrimonio civil como forma jurídica excelente de la unión conyugal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, y tantas otras declaraciones internacionales reconocen y resaltan la trascendencia del matrimonio y de la familia, al tiempo que proclaman el derecho de todo hombre y de toda mujer a «fundar una familia».

El artículo 16 de la referida declaración dice:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales

- derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio.
 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La incuestionable existencia del fenómeno concubinario, cuya naturaleza jurídica es similar a la del matrimonio, ha determinado que dedicados estudios sobre la materia hallen en el concubinato, en efecto, un auténtico «matrimonio sociológico». Es este un fenómeno cultural arraigado, vigente siempre, y difundido de modo tal que la ley no puede ignorarlo.

El concubinato solo es referencialmente mencionado en el inciso 4 del artículo 366 del Código Civil de 1936 para el caso concreto de investigación judicial de la filiación paterno extramatrimonial; en leyes antiguas nuestras, como las 8439, del 20 de agosto de 1936, y la 8569, del 27 de agosto de 1937; en los decretos leyes 17716, del 24 de junio de 1969, sobre reforma agraria, y en el 20598, del 30 de abril de 1974, sobre empresas de propiedad social; y en pronunciamientos del Tribunal Agrario, en 1970. A la postre, será reconocido jurídicamente entre nosotros, legalizándose algunos de sus asuntos concubinarios.

La Constitución Política del Perú de 1979, en el artículo 9, concedió «carta de ciudadanía institucional y constitucional» al concubinato:

La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.

Tal basamento jurídico constitucional impulsó la presencia institucional del concubinato en el vigente Código Civil peruano de 1984 y tales cimientos jurídicos, el constitucional y el civil, fueron los soportes de la actual Constitución Política peruana de 1993, que sostiene en el artículo 5:

La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

El concubinato o unión de hecho, que ampara la Constitución Política del Perú, tanto la de 1979 como la de 1993, es el denominado concubinato propio. Es decir, aquel que, a diferencia del concubinato impropio, no tiene impedimento matrimonial. Asunto este, que sin excepción jurídica válida, incumple, singularmente, el inciso 3 del artículo 402 del Código Civil vigente, cuando utiliza la ley para favorecer en casos de concubinato impropio la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial.

El actual Código Civil, en el artículo 326, ha regulado el concubinato y lo denomina «unión de hecho»:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725 (tercio de libre disposición), 727 (libre disposición total), 730 (legítima del cónyuge), 731 (derecho de habitación vitalicia), 732 (derecho de usufructo), 822 (conurrencia del cónyuge con descendientes), 823 (usufructo del cónyuge), 824 (cónyuge con ascendientes), y 825 (sucesión exclusiva) del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

El párrafo final de este artículo sobre asuntos sucesorios corresponde a la ampliatoria que introdujo la ley 30007.

En materia de concubinatos o uniones de hecho, el Código Civil peruano ha recogido la tesis doctrinal del «principio de apariencia matrimonial». Así, se propone que las uniones de hecho que este código consagra son y sean aquellas llamadas a «alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio». En estricto, tales uniones de hecho reguladas por la ley civil equivalen a las uniones de hombre y mujer a las que, dada su realidad de estado de posesión, les es aplicable el principio de los «matrimonios instalados» que posteriormente referiremos en la teoría de invalidez matrimonial.

En el concubinato recogido en el Código Civil resaltan los siguientes signos jurídicos:

- Es voluntario. No hay concubinato si no hay libre consentimiento.
- Es propio. Los convivientes no tendrán impedimento legal para celebrar un matrimonio.
- Es heterosexual. Involucra indispensablemente a un hombre y a una mujer.
- Implica el deber de cohabitación. Ambos convivientes viven bajo un mismo techo y tienen vigente el deber y el derecho de relaciones sexuales entre sí.

- Supone notoriedad. El concubinato o unión de hecho no es oculto, ni secreto. Está expuesto y dispuesto a ser conocido por terceros. No rehúye su publicidad.
- Es permanente. Para ser así considerada, la unión de hecho debe durar por los menos dos años continuos.
- Ánimo de connubio. Los convivientes participan de la disposición moral de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

Preciso resulta señalar, dado que la Constitución Política del Perú ampara el concubinato «libre de impedimento matrimonial» o propio, que a este le corresponde, según nuestro punto de vista, la aplicación plena de la teoría de los impedimentos matrimoniales y, en su caso, la teoría de invalidación matrimonial, de las que nos ocuparemos luego.

La ley 29560 sobre competencia notarial ha regulado el reconocimiento jurídico de la unión de hecho cuando los convivientes cumplen los requisitos de ley.

Para tal efecto, los convivientes con no menos de dos años de convivencia continua podrán, ambos, solicitarlo mediante escrito firmado ante el notario en el que declaran, bajo responsabilidad penal, que en efecto se encuentran libres de impedimento matrimonial.

Adjuntarán:

- Certificado domiciliario.
- Certificado negativo de unión de hecho de cada uno de los convivientes, expedido por el Registro Personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes.
- Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos.

En este trámite será necesaria la declaración de dos testigos que indiquen que los solicitantes conviven dos años continuos o más.

En este estado del trámite, el notario mandará publicar un extracto de la solicitud. Y luego, transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso (los avisos son dos: uno, en el diario oficial, y otro también por una vez, en un periódico de amplia circulación), sin que se hubiera formulado oposición, el notario extenderá la escritura pública con la declaración de reconocimiento de la unión de hecho y remitirá los partes al Registro Personal del lugar donde domicilian los solicitantes.

En caso de que se produzca oposición contra el reconocimiento de la unión de hecho, el notario trasladará el asunto al juez.

De otro lado, si los convivientes en un momento dado desean dejar constancia de que han puesto fin al estado de convivencia, pueden hacerlo en la misma escritura pública de reconocimiento, en la que podrán liquidar el patrimonio social, para cuyo efecto no se requiere de publicaciones. El reconocimiento del cese de la convivencia se inscribe en el Registro Personal.

También el reconocimiento de la unión de hecho podrá tramitarse judicialmente. En tal situación, de conformidad con el inciso a del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es competente el juez de familia y en su defecto el juez civil o mixto. La Sala de Familia conocerá la apelación y el procedimiento por seguir figura en el inciso 1 del artículo 475 del Código Procesal Civil.

Finalmente, y desde la dación de la ley 30311, se han modificado los artículos 378 y 382 del Código Civil. En virtud de tal modificatoria, que también afecta a los artículos 2 y 5 de la ley 26981 de Procedimientos Administrativos de Adopción de Menores declarados judicialmente en Abandono, los convivientes pueden adoptar en el Perú «cuando el adoptante sea conviviente, conforme a lo señalado en el artículo 326 del Código Civil, y siempre que concurra el asentimiento del otro conviviente».

De igual modo, las uniones de hecho en el Perú, en virtud del reciente decreto legislativo 1236 sobre migraciones, de 2015, quedan autorizadas a acceder a la calidad migratoria de «residente» y al respectivo carnet de extranjería, con los consecuentes beneficios de dicho estatus.

8. PREGUNTAS

1. Comente el origen de la familia.
2. ¿La familia es una institución estática o dinámica? ¿Por qué?
3. ¿Qué rol tiene la familia?
4. De acuerdo a la legislación peruana, ¿qué tipos de parentesco hay?
5. ¿Cuáles son los límites jurídicos del parentesco familiar?
6. Señale algunas particularidades que coadyuvan a «saber escoger» la pareja.
7. ¿Cómo regula la Constitución política a la familia y al matrimonio?
8. ¿Cuál es el concepto de matrimonio civil en el Código Civil y cuál es su naturaleza jurídica?
9. ¿Cómo se prueban jurídicamente el matrimonio civil y el concubinato?
10. ¿Cuál es el concepto de concubinato en la legislación peruana y cuál es su antigüedad histórica?

CAPÍTULO 2

TEORÍA DE IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

Para que un matrimonio civil sea contraído válidamente se requiere que los pretendientes cumplan cabalmente con los requisitos de la ley. De este modo, ninguno de los dos pretendientes deberá carecer de ninguna de las condiciones legales necesarias para tal cometido. De lo que se trata es que los pretendientes estén en tal estado personal y jurídico que quede asegurada la posibilidad real de que el matrimonio cumpla su trascendental finalidad.

Es este un asunto expuesto en la doctrina y en la ley por la teoría de los impedimentos matrimoniales.

Los impedimentos matrimoniales con raíces en el viejo derecho romano y en el canónico están tratados en nuestro Código Civil desde el artículo 241 hasta el artículo 247.

Podemos, desde la doctrina, y en correlato con el Código Civil, decir que los impedimentos matrimoniales responden en nuestro código a tres géneros:

- Impedimentos físicos.
- Impedimentos volitivos.
- Impedimentos morales y sociales.

En el caso de los impedimentos físicos, estos tratan de asegurar que los pretendientes se encuentren aptos para el matrimonio como personas sanas (que gocen de buena salud) y púberes (es decir, en este último sentido, como seres humanos con capacidad procreativa, aunque incipientemente denote también la ley aquí su preocupación por la aptitud psicológica del pretendiente).

En cambio, los impedimentos volitivos están directamente vinculados al crucial asunto de la libertad del consentimiento. Porque donde no hay libre consentimiento, no hay matrimonio válido. En consecuencia, en tal sentido, la ley vigila que los pretendientes se encuentren en la plenitud de sus facultades psicológicas para intervenir en la celebración y en el consentimiento matrimonial.

Los impedimentos llamados morales y sociales son, se dice, aquellos que ofenden el alma ética y comunitaria del grupo humano. Pero no siempre son de una misma naturaleza. Unos, son típicamente morales, otros no.

1. IMPEDIMENTOS FÍSICOS

Al lado del carácter heterosexual que la ley impone al matrimonio, los impedimentos físicos son los impedimentos de pubertad y de sanidad.

1.1. Impubertad

Que la impubertad (médicamente entendida como la carencia de aptitud procreadora) sea impedimento, lo reflejan tanto indirectamente el artículo 241 inciso 1 del Código Civil, como directamente el segundo párrafo de su artículo 248, cuando exige para contraer matrimonio válido «[...] la dispensa judicial de la impubertad [...]». Asunto este que, según la ley y la doctrina, puede hoy resultar a nuestro juicio, debatible. Y es que, en modo de ejemplo, a diferencia del proyecto de Manuel Lorenzo Vidaurre y Encalada, de 1834, o del Código Civil peruano, de 1852, que acentuaban, aunque no como única, la finalidad matrimonial de la

perpetuación de la especie, el Código Civil peruano vigente explicita como gran finalidad esencial del matrimonio «la vida en común». La duda crece al percatarnos de que el legislador no ha incluido la impotencia sexual entre los impedimentos matrimoniales.

Siempre sobre impedimentos físicos y respecto a la edad mínima para contraer matrimonio, el Código Civil vigente prescribe, en el artículo 241 inciso 1, que: «No pueden contraer matrimonio: los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse».

Los menores de edad requieren para contraer matrimonio, según el artículo 244, cuando menos del asentimiento expreso de uno de los padres. Este mismo artículo, poniéndose en varios supuestos, regula con claridad suficiente el consentimiento que es necesario para el matrimonio de menores de edad en los casos de falta o incapacidad absoluta o destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad. Asimismo, en el caso de falta de ambos padres o cuando los dos padres son absolutamente incapaces o hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad. Regula también el consentimiento matrimonial en el caso de falta de abuelos y abuelas o si son absolutamente incapaces o han sido removidos de la tutela. Y prevé el caso de los menores expósitos o de menores abandonados y el caso de los hijos extramatrimoniales. Posteriormente el polémico artículo 245 establece que la negativa de los padres o ascendientes a otorgar el asentimiento no requiere fundamentación, y añade que contra esta negativa al consentimiento de la boda entre menores no procede recurso alguno; criterio distinto al establecido en el artículo 246 para los casos en los que el magistrado produce resolución judicial denegatoria del matrimonio de menores, resolución judicial, que en tal circunstancia, deberá ser necesariamente fundamentada (en razón, tal vez, de que el juez no es un familiar) y será apelable.

Finalmente, si bien el derecho clásico entiende la «impubertad» en el sentido médico tradicional y la interpreta como la ausencia de aptitud

genésica o procreadora, importante tendencia doctrinal moderna amplía y comprende el término inscribiéndolo también como la aptitud psicológica o madurativa de la persona, vinculada al uso de razón y de juicio acerca de los deberes y derechos esenciales del matrimonio.

1.2. Sanidad

El impedimento de sanidad está jurídicamente descrito en el artículo 241 inciso 2 y dice: «No pueden contraer matrimonio: los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole». Entendiéndose, para estos efectos, como «enfermedad crónica» aquella que tiene característica de permanencia; por «enfermedad contagiosa» la que tiene tal naturaleza patológica que la hace transmisible horizontalmente, es decir *inter vivos*; y por «enfermedad hereditaria», la susceptible de trasladarse de generación en generación.

A modo de ejemplos, la enfermedad del asma puede asumir carácter crónico y la tuberculosis, en un determinado estado, es un paradigma de enfermedad de carácter contagioso.

Aunque es un tema difícil, la ciencia moderna nos advierte sobre potenciales enfermedades transmisibles por herencia, entre las que figuran el síndrome de Angelman (problemas en el desarrollo de la capacidad lingüística), la enfermedad de Canavan (degeneraciones cerebrales), la enfermedad de Charcot-Marie Tooth (afecta nervios cerebrales y la columna), el daltonismo (dificultad para distinguir colores), el síndrome de Down (presencia de grados variables de discapacidad cognitiva), el síndrome de Edwards (presencia de un cromosoma adicional completo en el par 18) y tantas otras, hasta mencionar dieciocho enfermedades, si no más, de ese tipo detectadas. Mas se hace necesaria, para este caso, una gran y esencial salvedad de orden científico-médico. Se denomina el «factor de reducción». Consiste en que ocurrida la cópula sexual que produce el embarazo, el hijo procreado recibe en el vientre factores hereditarios de ambos padres (por conducto de cromosomas o corpúsculos colorantes del núcleo de la célula sexual), según parece, en la proporción de la mitad de

los existentes en estos, porque la otra mitad se pierde por la división de reducción. La posibilidad de conjugación o expulsión de diversos factores hereditarios explican las semejanzas o desemejanzas entre hijos y padres, incluida, entonces, la incertidumbre sobre transmisión de las patologías.

Sin perder de vista la importancia del «factor de reducción», los «vicios que constituyen peligro para la prole», a los que se refiere la parte *in fine* del inciso 2 del artículo 241, son más bien referidos a hábitos contrarios a la salud, de los cuales, con frecuencia, en un determinado grado, es difícil sustraerse. El alcohol y otras drogas son ejemplos naturales.

El artículo 248 nos remite al medio probatorio referido a la sanidad del pretendiente a la boda. La prueba consiste en un certificado médico, expedido con no más de treinta días de antigüedad, que acredite que no se está incurso en el impedimento de sanidad, tal como lo describe la ley. Empero, si en el lugar no hay un servicio médico oficial y gratuito, y sabido que «no hay ley que impida amar», el certificado médico es reemplazable por una declaración jurada en la que el pretendiente manifiesta no estar incurso en el impedimento matrimonial.

Se encuentra en el centro de la finalidad del principio de sanidad conservar y mejorar la salud de los miembros que integran la comunidad, porque la salud, como lo afirma la Ley General de Salud, 26842, es condición indispensable del desarrollo humano y es un medio fundamental para alcanzar el bienestar personal y familiar. Por ello, la protección de la salud es de interés público, y por lo mismo es responsabilidad del Estado, y también de la sociedad, regular la salud, así como vigilarla y promoverla.

2. IMPEDIMENTOS VOLITIVOS

Aquí se pretende que el derecho vigile la plena y válida libertad del consentimiento matrimonial. Porque donde no hay libre consentimiento, no hay matrimonio válido.

El Código Civil se ocupa en cinco casos, y en artículos diversos, sobre esta materia.

2.1. Alteraciones mentales

El Código Civil, en el artículo 241 inciso 3, sanciona como matrimonio que adolece de impedimento absoluto, aquel en el que la persona, al momento de contraerlo, padece crónicamente de alteraciones mentales. En esencia son estas, hoy también llamadas «trastornos mentales», enfermedades que implican alteraciones anómalas de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo.

Son alteraciones o trastornos mentales que afectan en el ser humano la facultad que permite un normal discernimiento. El concepto «alteración mental», o «trastorno mental», involucra un significativo número de trastornos, de tal modo que hace compleja una definición única y precisa sobre la materia.

A modo de referencia, el alemán Emil Kraepelin (1856-1926), padre o fundador de la psiquiatría, de la psicofarmacología y de la genética psiquiátrica, presentó una de las más valiosas clasificaciones de alteraciones mentales, entre las que propuso como tales, cuadros de oligofrenia (detención o retraso del desarrollo psíquico), neurosis (dificultades de percepción de uno mismo y con el entorno social) y psicosis (muy asociada a las alteraciones mentales y muchas veces expresadas en alucinaciones, delirios y graves alteraciones afectivas y relacionales).

Además, el Código Civil establece, en el artículo 241 inciso 3, que el impedimento absoluto matrimonial de una persona con una alteración mental subsiste «aunque tengan intervalos lúcidos», asunto sobre el que ya desde finales del siglo XIX se había pronunciado el afamado científico francés, Henri Legrand du Saule, cuando explicó que dicho intervalo lúcido consiste en la suspensión absoluta, pero temporal, de las manifestaciones y de los caracteres del trastorno. Pero el intervalo lúcido pasa y el trastorno obra en toda su intensidad.

En tales condiciones, el derecho niega fundadamente licencia de validez jurídica al matrimonio contraído por una persona con alteraciones mentales. Finalmente, la ciencia médica y las pericias psiquiátricas iluminarán en casos como estos.

2.2. Limitación parlo-audio-visual

Impedimento matrimonial absoluto corresponde, según el artículo 241 inciso 4, a la boda contraída por quien ostenta la limitación física parlo-audio-visual propia del sordomudo, del ciego-sordo y del ciego-mudo «que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable». Adviértase que el impedimento absoluto no reside, en sí, en la limitación física parlo-audio-visual de la persona (es decir, en la condición de sordomudo, ciego-sordo o ciego-mudo, que en la actualidad, por lo demás, ofrece interesantes técnicas de superación), sino en la circunstancia de que quien ostenta la limitación física no sepa en el momento de la boda expresar sin dudas el consentimiento. Queda claro y determinado que si, a juicio de la autoridad competente, la persona que ofrece la limitación física expresa en el momento respectivo su manifestación de voluntad matrimonial de manera entendible y clara, sin lugar a dudas, en tal aspecto, el matrimonio y su correspondiente consentimiento han de resultar inobjetable y el impedimento matrimonial, en tal caso, inaplicable.

3. IMPEDIMENTO TRANSITORIO: FACULTADES MENTALES

El caso que denominamos «impedimento transitorio, por privación pasajera de la aptitud para el uso válido de las facultades mentales» constituye motivo de impedimento matrimonial y está enunciado en el inciso 4 del artículo 277 del Código Civil. En esta circunstancia, y particularmente al momento de la expresión del consentimiento matrimonial, la persona que se propone contraer matrimonio no se encuentra en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. En este caso, el impedimento no es permanente; es circunstancial, temporal. Podrá ser, tal vez a modo de ejemplo, una situación de ebriedad del pretendiente que le impide la lucidez indispensable y el equilibrio racional necesario para la manifestación de la voluntad matrimonial. Aunque la doctrina también ilustra en estos casos, mas no con asiduidad, interesantes situaciones singulares derivadas de la hipnosis y del sonambulismo. Sea como fuere,

y queda reflejado en este caso, el derecho impide la boda de quien, por pasajera que sea la causa limitativa, no ofrece la aptitud psíquica y, por ende, jurídica, idónea para la validez del consentimiento matrimonial.

3.1. Impedimento entre el raptor y la raptada y la retención violenta

Inserto el caso progresivamente en la tradición del derecho romano y también del derecho eclesiástico y civil, el legislador civil peruano de 1984, en el artículo 277 inciso 3, califica el siguiente impedimento como el que corresponde al: «Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta». El rapto fue tipificado desde antiguo en el derecho de Roma. Y, dada la frecuencia de su ocurrencia, fue penado con la muerte. Mas su figura demoró en aparecer en el derecho civil de la época. Si bien Constantino (primer emperador romano convertido al cristianismo, 313 d.C.), en términos de derecho matrimonial, no habló explícitamente del rapto como impedimento matrimonial, Justiniano (483-565 d.C.) no dudó en sancionarlo como un impedimento absoluto, perpetuo e imprescriptible. Y resultaba natural tal exégesis, por cuanto la persona sometida a rapto (hoy coacción, artículo 151 del Código Penal peruano, y secuestro, artículo 152 del mismo cuerpo punitivo) no solo pierde su libertad y su capacidad de libre locomoción por el hecho de la arbitraria privación de la libertad personal, sino que, como es fácil colegir, sufre, menos o más, el impacto, la presión y la coacción de su equilibrio psíquico, consecuencia de la violencia a la que está sometida. Es evidente que, en tales circunstancias, la manifestación del libre consentimiento matrimonial resulta francamente discutible.

Sobre la materia, el legislador civil ha agregado, tal vez innecesariamente, que el impedimento matrimonial también opera cuando el matrimonio se ha realizado bajo el estado de «retención violenta». Según el viejo canon 1074 del derogado Código Canónico de 1917, la retención violenta «se verifica cuando el varón, a fin de casarse con la mujer, la retiene por la fuerza en el mismo lugar en donde ella habita o en aquel adonde se

trasladó libremente». Se trata, a toda luz, de un caso de secuestro, en el que mediante la violencia ejercida se pone en gravísima cuestión la libre voluntad de la persona sometida.

3.2. Menores de edad

Finalmente, en este ámbito de los impedimentos matrimoniales, el derecho civil, artículo 247 del Código Civil, cuestiona la validez de los matrimonios de menores celebrados sin la autorización de la ley. Es que el consentimiento matrimonial de quien para nuestro derecho es menor de edad (hasta los dieciocho años) es un asunto extremadamente complejo y delicado, de gravísimas repercusiones personales, sociales, psicológicas, morales y espirituales. Y tal es su magnitud, que el consentimiento sigue siendo tema asaz difícil, aun en la mayoría de edad.

En términos específicamente médicos, la impubertad constituye una etapa de la vida de la persona humana en la que está ausente de modo suficiente la capacidad madurativa sexual, pero también la madurez psicológica. Llega luego el ser humano a los difíciles y complejos trances de la pubertad y de la adolescencia. Son estos complejos períodos en los que, en medio de variables diversas, operan bruscos cambios orgánicos que determinan severas modificaciones psicológicas, con actuación de las glándulas endocrinas en la evolución del adolescente. Implicará la adolescencia profundos cambios físicos, intelectuales, emocionales y sociales en la búsqueda y desarrollo de un concepto de identidad y de valores personales, espirituales y comunitarios en los que el joven pretende apoyarse. En verdad, la adolescencia es un intervalo en que los hombres y mujeres transitan rutas de encrucijadas y de desconciertos.

Calificando tan difícil e incierta etapa (adolescencia), el celebrado maestro, psicólogo y biólogo suizo Jean Piaget (1896-1980), señaló que: «El egocentrismo del adolescente se manifiesta en la creencia de que [su] reflexión es omnipotente, como si el mundo debiera someterse a [sus] esquemas ideales, en lugar de hacerlo a los sistemas de la realidad» (citado en Rodríguez Iturri, 1995, p. 127).

Es en estas circunstancias, a veces dramáticas, que la ley civil peruana exige para el matrimonio de los menores, el previo consentimiento de los mayores de edad llamados para tal efecto por la ley.

Finalmente, como conclusión de todo este asunto nupcial impedimental volitivo, digamos que si la aserción «no hay matrimonio válido, donde no hay libre consentimiento» incluida, en un futuro, en el Código Civil nacional, podría significar un texto legal, aunque genérico, suficiente para involucrar toda la casuística, y más, sobre la materia impedimental tratada.

4. IMPEDIMENTOS MORALES Y SOCIALES

Finalmente, en la teoría de los impedimentos matrimoniales, como ya se ha señalado, existen los que agravan los sentimientos valorativos y o culturales de la comunidad: los denominados impedimentos matrimoniales de índole moral y social. Están comprendidos en los artículos 241 inciso 5, del Código Civil vigente y, además, en los artículos 242 y 243 inciso 3, respectivamente.

4.1. Impedimento de vínculo

Veamos el caso del impedimento matrimonial del que está casado (artículo 241 inciso 5).

En nuestra realidad social y cultural ha echado raíces el matrimonio monogámico.

Sin perjuicio de las formas matrimoniales propias del incanato que, según la luz de la historia bien pudieron haber sido poligámica para el inca y para la nobleza y, más bien, monogámica para el pueblo, es un aserto sólido afirmar que la institucionalización del matrimonio monogámico en América devino de un legado del conquistador occidental (España) nutrido de valores cristianos.

La monogamia es ley en América. Se considera que por su carácter, la forma matrimonial monogámica no solo ofrece una unidad estructural que favorece el indispensable orden familiar, moral y social, sino que,

ejercido el matrimonio monogámico conforme a su naturaleza, su sustancia constituye un indispensable instrumento natural para la felicidad y la paz humana.

Nuestro sistema jurídico, salvo dos razonables casos que estudiaremos en su oportunidad, consigna como matrimonio que adolece de impedimento absoluto el contraído por persona casada, si es que no se ha disuelto el matrimonio anterior.

4.2. Impedimento entre parientes consanguíneos

Conforme al artículo 242 incisos 1 y 2, el caso del matrimonio entre parientes consanguíneos en línea recta constituye impedimento matrimonial, sin excepción de ninguna naturaleza. E igual impedimento entraña el matrimonio de los parientes consanguíneos colaterales del segundo y tercer grado, caso en el que, en cambio, sí es eximible el impedimento en el tercer grado a través de una dispensa judicial, si para tal efecto, a juicio del magistrado, median motivos graves.

Diversas teorías morales, sociales y científicas han propuesto fundamentos y razones para sustentar la validez de este impedimento consanguíneo; no obstante, a la postre, como sostuvo Cornejo Chávez, parece más «[...] una suerte de repugnancia espontánea contra las uniones incestuosas, tanto más viva cuanto más cercano es el parentesco [...]» (1998, p. 162).

De otra parte, la segunda parte del inciso 1 del artículo 242 del Código Civil ordena que: «el fallo que condena al pago de alimentos en favor de un hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento [...]». En este singular caso, pese a su magnitud, la prueba no alcanza para declarar judicialmente la paternidad o la maternidad extramatrimonial, pero, dada la inmensa verosimilitud de la prueba, el legislador, motivado por la rotundidad de los indicios, cree prudente imponer el impedimento matrimonial.

4.3. Impedimento por parentesco afín

De otro lado, hemos ya sostenido en páginas anteriores que, por mandato del artículo 237 del Código Civil, «el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro [...]».

Veamos el impedimento matrimonial de tipo afín.

El parentesco por afinidad, e inclusive los impedimentos matrimoniales derivados de la afinidad, tienen antecedentes remotos. Los encontramos entre los hebreos, los babilonios, los romanos, cuando se trata de la línea recta impedimental afín, y luego su presencia se hizo creciente en el derecho canónico hasta reducirse hoy, en el mismo derecho eclesiástico, a la afinidad en línea recta.

El Código Civil señala, en el artículo 242 incisos 3 y 4, el impedimento del matrimonio contraído entre parientes afines en línea recta, el cual es común en la legislación civil moderna. Asimismo, indica el impedimento del matrimonio celebrado entre parientes afines colaterales del segundo grado, cuando el matrimonio previo ha terminado por divorcio y el o la excónyuge vive. Esta fórmula impedimental afín se incorporó a la legislación civil peruana con la ley 11868, del 23 de octubre de 1952, y subsiste con polémica sustentación en el Código Civil vigente.

4.4. Impedimento por adopción

Siguiendo la lógica jurídica empleada hasta aquí para los impedimentos de consanguinidad y de afinidad, por coherencia y sistematización razonable, el legislador del Código Civil vigente, consciente de que la institución de la adopción crea lazos jurídicos idénticos a los de la paternidad y maternidad naturales, ha señalado, que no pueden contraer matrimonio el adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados para los casos de impedimento por razón de consanguinidad y afinidad.

4.5. Impedimento de crimen

El impedimento conocido en doctrina como impedimento de crimen tiene raigambre típicamente moral, histórica y jurídica. Su origen estuvo vinculado a la infracción al principio relativo a la fidelidad entre esposos. En la actualidad, nuestro Código Civil declara que hay impedimento matrimonial en aquel sujeto que contrae nupcias con el cónyuge sobreviviente cuando este contrayente ha sido condenado como partícipe en el homicidio doloso del cónyuge muerto. E impone igual impedimento, según el artículo 242 inciso 6, al procesado por esta causa, con lo que se impide, en este caso, el matrimonio con el cónyuge sobreviviente.

El principio general trata de la situación de quien, con intención criminal, mata a uno de los cónyuges, y posteriormente contrae nupcias con el cónyuge sobreviviente. En esta circunstancia se sanciona y castiga la perversidad maléfica con que actúa el agente activo del crimen y la previsible intención depravada con que ha actuado tal agente.

De igual modo, sanciona el legislador toda forma de participación en el crimen. Sea el caso del autor intelectual, del autor material o del cómplice: todas, modalidades que devienen incurso en el impedimento. No así, necesariamente, el caso del procesado al que alude el artículo 242 en el inciso 6, pues, en tal situación, por elemental exégesis jurídica, el procesado estará incurso en el impedimento cuando resulte responsable del crimen del que se trata. Si como consecuencia del proceso y producida la sentencia no hay responsabilidad criminal, obviamente, no hay impedimento matrimonial.

4.6. Impedimento por viudez

También es impedimento el llamado, en doctrina, plazo de viudez o de viudedad que, por extensión y por la naturaleza del caso, le resulta igualmente aplicable a la mujer divorciada y a aquella cuyo matrimonio ha quedado judicialmente invalidado. El impedimento es de un neto origen romano y prohibía a la mujer casarse dentro de los diez meses siguientes de la muerte del anterior marido.

Sin antes, históricamente, tal plazo de espera pretendía que se guarde reverencia a la memoria del difunto y también determinar, en caso necesario, la paternidad del hijo, hoy este último propósito es, sin perjuicio del otro, el motivo cardinal por el que pervive este impedimento. Se pretende con él evitar lo que la doctrina denomina *turbatio sanguinis* o *partus*.

En tal sentido, el artículo 243 inciso 3, del Código Civil dice que la viuda, la divorciada y aquella mujer cuyo matrimonio ha sido declarado judicialmente inválido no deben contraer nuevo matrimonio en tanto no transcurran por lo menos trescientos días desde la muerte del marido, salvo que la viuda diere a luz o si, mediante certificado médico expedido por autoridad competente, acredita no estar embarazada. Asimismo, cuando, en circunstancia de un matrimonio disuelto por divorcio absoluto, la mujer que se divorcia se encuentra en el caso del artículo 333 inciso 5 (primera parte de tal inciso).

Los eximientes al plazo de espera, expuestos por la ley nacional, se imponen por su propia contundencia. Si la viuda da a luz o exhibe un certificado médico negativo de embarazo resulta evidente, en el primer caso, que, en mérito a la presunción *pater is*, es el marido muerto el padre del hijo y, en el segundo caso, se hace evidente que al padre finado no se le puede imputar, en este caso, la paternidad. Igual, conforme al artículo 243 inciso 3, si la divorciada obtiene sentencia de divorcio absoluto bajo la causal del artículo 333 inciso 5 primera parte, y ella ha acreditado, en el proceso judicial, que el marido ha abandonado injustificadamente la casa conyugal por más de dos años continuos, incontrovertible resulta, por los hechos judicialmente acreditados, que al cónyuge abandonante se le pueda atribuir una paternidad que judicialmente, por el hecho de los dos años de abandono, resulta negada.

Distinto es el caso de la segunda parte del inciso 5 del artículo 333, cuyo texto adicionalmente concede causal de divorcio «cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo» (dos años). En tal circunstancia, el abandono de la casa conyugal se ha practicado con

intermitencia, lo que derrumba, salvo prueba suficiente, la imposibilidad de cópula sexual reciente entre esposos.

En general, en este caso se aplica al llamado plazo de viudez o viudedad la presunción de paternidad respecto del nuevo marido, lo que, en estos trances, apunta a la procura de tutela a favor del hijo.

La legislación familiar moderna afronta esta temática del plazo de espera y la resuelve, con la exhibición por parte de la interesada de un certificado médico positivo o negativo de gestación, emitido por médico especializado.

5. PREGUNTAS

1. ¿En qué consiste la teoría de los impedimentos matrimoniales?
2. ¿Cuáles son los géneros jurídicos que enuncia la teoría de los impedimentos matrimoniales?
3. ¿Qué significan jurídicamente los impedimentos de pubertad y de sanidad?
4. ¿En qué caso estamos jurídicamente frente a un impedimento de tipo volitivo?
5. Mencione algunos impedimentos matrimoniales de orden moral y social.

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 3

TEORÍA DE INVALIDEZ MATRIMONIAL

La estructura jurídica de la teoría de invalidez matrimonial —que en muy buena porción examina y califica jurídicamente la casuística aparecida en la teoría de los impedimentos matrimoniales— nos exige marcar distancia de la teoría del acto jurídico. Ello, sobre todo, en temas como la «prescriptibilidad de lo nulo»; en el caso del grave efecto que la teoría de la invalidez matrimonial —también llamada «teoría putativa del matrimonio» («el incierto de la validez matrimonial»)— concede a los actos derivados de la buena o la mala fe con que se contrae un matrimonio; y en el reconocimiento del imperio y majestad jurídica, moral y social que otorga a los llamados «matrimonios instalados». Es que el matrimonio como institución, por su singular naturaleza y por su sin igual vocación y misión, así lo exige.

Con raíces en el derecho romano (en el cual la anulabilidad matrimonial era casi desconocida) y, particularmente, en el derecho canónico, que tuvo la virtud de señalar marcadamente los impedimentos dirimentes de los prohibitivos, en la actualidad, a la teoría de la invalidez matrimonial, en la que subyacen los impedimentos dirimentes (cuya infracción causa la nulidad del casamiento) y los impedimentos impeditivos (que originan la anulabilidad matrimonial y, en otros casos, la ilicitud del matrimonio), le concierne la capital función de auscultar y determinar la existencia y

calificación de los denominados matrimonios nulos, matrimonios anulables y matrimonios ilícitos.

Esta teoría reposa históricamente en la tesis del matrimonio putativo. El matrimonio putativo constituyó un intento del derecho canónico por humanizar lo jurídico. Como tal, basándose en la equidad, los efectos del matrimonio putativo iniciaron su reconocimiento desde el siglo XII en las Decretales del papa Alejandro III (1159-1181), y coadyuvó a la solución jurídica y cautela de los matrimonios inválidos contraídos de buena fe por ambos cónyuges o por uno de ellos.

Signo distintivo de esta teoría es que la anulación del matrimonio solo opera *ex nunc* respecto del cónyuge de buena fe, es decir, para el futuro, y sanciona al de mala fe bajo la regla *quod nullum est, nullum producit effectum*, «lo que es nulo, produce efecto nulo».

Sin perjuicio de la subjetividad que pueda envolver el tema de la calificación del matrimonio, será la gravedad de la infracción la que señalará frente a qué tipo de matrimonio inválido nos encontramos, sea este nulo, anulable o ilícito.

Así, hoy, entre nosotros, será nulo el matrimonio cuando posee un vicio de tal gravedad que afecta valorativa o socialmente al conjunto del grupo humano. Este matrimonio será perseguible por el Ministerio Público y también por todo el que tenga interés legítimo y actual; a su vez, tal matrimonio también será declarable de oficio como nulo si el juez considera la nulidad como manifiesta.

De otro lado, la teoría de la invalidez llama «anulable» a aquel matrimonio que implica una infracción jurídica que interesa centralmente a los propios contrayentes. Según cada caso, el matrimonio anulable será perseguible por uno de los cónyuges o por ambos, por los ascendientes o por el consejo de familia.

Finalmente, serán denominados «matrimonios ilícitos» aquellos otros que, ostentando un vicio menor, la ley los acepta como matrimonios válidos pero les impone una sanción.

1. MATRIMONIOS NULOS

Sin perjuicio de los casos de nulidad que nos indican los artículos 264 y 268, el artículo 274, y sus nueve incisos, establece directamente en el Código Civil cuáles son los matrimonios nulos.

Advirtamos desde ahora, en función de la morfología de cada evento y sus circunstancias, que habrá casos en los que, contrariando la teoría del acto jurídico, el matrimonio sancionado por la ley como nulo podrá eventualmente ser confirmado, en atención al poder de la «teoría del matrimonio instalado».

1.1. El caso de las alteraciones mentales

Así, nulo es, según el inciso 1 del artículo 274, el matrimonio de una persona con alteraciones mentales aun cuando el trastorno se manifieste después de celebrado el acto o aquel tenga intervalos lúcidos. Se trata del caso de la persona que al momento de la celebración del matrimonio sufre un trastorno mental. En tal circunstancia, resulta evidente que el consentimiento matrimonial es inválido. Y agrega el legislador, que igualmente hay nulidad matrimonial si «la enfermedad se manifiesta después de celebrado el acto o aquel tenga intervalos lúcidos». En tal situación, las alteraciones mentales que se «manifiestan» luego del matrimonio, se entiende, preexisten al momento de la celebración de la boda. E, igualmente, en el otro extremo, desde el punto de vista médico, entiende el legislador que el estado de intervalo lúcido de esta persona no avala ni garantiza la lucidez y la validez del consentimiento, por lo que, en tales casos, igual califica al matrimonio como nulo.

Sin embargo, adicionalmente, la ley concede que si la persona recobra la plenitud de sus facultades, entendiéndose que ha recuperado plenamente su salud mental, tiene, a partir de la cesación de tal incapacidad, el plazo de caducidad de un año para solicitar la nulidad de su matrimonio, pues, en caso contrario, se asume que confirma el matrimonio.

1.2. El caso de la limitación parlo-audio-visual

El segundo caso de nulidad matrimonial (artículo 274 inciso 2) está referido a las personas que ostentan la limitación física parlo-audio-visual. Es el caso de los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que al momento del consentimiento matrimonial no saben expresar su voluntad de manera indubitable. El legislador emplea para la solución del caso exactamente la misma lógica jurídica que para el caso anterior. De modo que, si la persona limitada parlo-audio-visualmente aprende, luego de la boda, a expresarse sin lugar a dudas, tendrá, a partir de la cesación de la incapacidad, el plazo de caducidad de un año para solicitar la nulidad del matrimonio. En caso contrario se entiende que confirma el matrimonio.

1.3. Los casos del matrimonio del casado

El nuevo matrimonio contraído por quien está casado es nulo. Este, inicialmente, es un principio general de valor pleno.

Sin embargo, atendiendo a las circunstancias, el legislador ofrece dos casos de excepción en los que, cumplidas determinadas exigencias, el imperio de los denominados «matrimonios instalados» ejercen todo su poder. Los matrimonios instalados han nacido con algún defecto jurídico, pero, en términos reales en la vida cotidiana, operan regularmente, y en ellos se cumple un significativo y suficiente, sino pleno, estado jurídico de matrimonialidad. Se trata de casos que albergan una auténtica posesión de estado de matrimonio.

El primer caso especial lo exhibe el inciso 3 del artículo 274. Es el caso del bigamo. Al respecto, la ley establece que si el primer cónyuge del bigamo ha muerto o si su primer matrimonio ha sido invalidado o disuelto por divorcio absoluto, solo el segundo cónyuge del bigamo puede demandar la invalidación, siempre que hubiese actuado de buena fe. La acción caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tal cónyuge tuvo conocimiento del matrimonio anterior. Este es el caso de quien, estando casado, contrae nuevas nupcias. Así, el bigamo

instala un nuevo matrimonio y ocurre, empero, que, mientras este nuevo matrimonio perdura, el primero queda disuelto por muerte del primer cónyuge o por divorcio absoluto o porque el primer matrimonio quedó invalidado. La ley concede al cónyuge del bigamo, si actuó de buena fe, el derecho a abstenerse de todo tipo de acción mientras dura el plazo de caducidad de un año desde que supo de la bigamia, para mantener, así, mediante tal omisión, la vigencia jurídica de su matrimonio. En sentido contrario, si el consorte se considera ofendido por la conducta bigarda del cónyuge, el derecho le franquea la alternativa de retractarse jurídicamente del matrimonio contraído con el bigamo, con lo que se entiende, para este efecto, que la buena fe a la que alude el artículo implica y consiste en el absoluto desconocimiento de la comisión del matrimonio ilegal del consorte que incurrió en la bigamia.

El segundo caso especial relativo a la posibilidad de confirmación del segundo matrimonio de quien está casado lo presenta el mismo inciso 3 del artículo 274 del Código Civil. Es el caso del nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de un desaparecido sin que se hubiera declarado la muerte presunta de este. Asimismo, el caso del consorte que no se halla en el lugar de su domicilio luego de haber transcurrido más de sesenta días sin noticias de su paradero y, adicionalmente, no ha sido declarado presuntamente muerto. Es en este estado que el cónyuge del desaparecido que no ha sido declarado presuntamente muerto contrae nuevas nupcias. Si la persona que contrae matrimonio con el cónyuge del desaparecido sin muerte presunta obra de buena fe, entendida esta como la convicción de que se está casando plena y absolutamente conforme al derecho, el legislador le concede acción para resolver su estatus matrimonial mientras dure el estado de ausencia del desaparecido sin muerte presunta.

De un lado, el artículo 49 del Código Civil establece que, transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, cualquiera que tenga interés, o el Ministerio Público, puede solicitar la declaración judicial de ausencia. Y el artículo 59 señala los casos en que cesan los efectos de la declaración de ausencia:

- «El regreso del ausente». En tal situación, será válido el primer matrimonio, pues el primer cónyuge solo se hallaba bajo estado de desaparecido, sin declaración de muerte presunta.
- «Designación de apoderado con facultades suficientes». En el caso de que el ausente haya designado un apoderado (acto *inter vivos*) es el primer matrimonio el que tiene validez, por cuanto el primer cónyuge solo se hallaba bajo estado de desaparición, sin declaración de muerte presunta. El inciso, desde luego, será asimilable a eventos con efectos jurídicos semejantes a la designación de apoderado.
- «Comprobación de la muerte del ausente». La muerte pone fin a la persona (artículo 61 del Código Civil); en tal caso, es válido el segundo matrimonio.
- «Declaración judicial de muerte presunta». En este caso, la solución es idéntica a la dada en el caso anterior.

1.4. El caso de irregularidad en el trámite nupcial

Otro caso de nulidad convalidable se haya contemplado en el inciso 8 del artículo 274, que establece la nulidad del matrimonio de aquellos contrayentes que celebran la boda civil con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 al 268. No obstante, dice la ley, este matrimonio queda convalidado si los contrayentes han actuado de buena fe y subsanan la omisión. Tal buena fe consistirá en la circunstancia de que quienes se casan lo hacen con la absoluta convicción de que contraen una boda estrictamente conforme al derecho. Consecuentemente, es después de la celebración del matrimonio que los «casados» toman conocimiento de la irregularidad procedimental del caso y, por ende, la subsanan. Sin embargo, en la hipótesis de que no medie subsanación procedimental, a la luz del artículo 284 del Código Civil, en tanto esta boda no haya sido declarada inválida, creemos que este matrimonio acogido a la teoría putativa matrimonial surte efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos.

1.5. Matrimonios nulos e inconfirmables

En cambio, y siempre conforme al artículo 274 del Código Civil, serán matrimonios nulos absolutos sin eximente jurídico alguno:

- El matrimonio de los afines en segundo grado de la línea colateral, cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio absoluto y el o la excónyuge vive.
- El matrimonio del condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges y del procesado por esta causa con el sobreviviente, en los términos que ya hemos expresado al comentar la teoría de los impedimentos matrimoniales.
- El matrimonio de los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal del funcionario. La ley nacional sanciona polémicamente a los cónyuges de mala fe y les prohíbe la alternativa de que puedan plantear la acción de invalidación. En cambio, quedan aptos para proceder en este caso quienes son titulares de la acción (el tercero con interés legítimo y actual, el ministerio público y el juez, si encuentra la nulidad manifiesta).

Igual nulidad, sin eximente, le corresponde al matrimonio entre parientes consanguíneos en segundo grado colateral; empero, tratándose del matrimonio contraído entre parientes consanguíneos del tercer grado, el impedimento puede ser dispensado pre o posmatrimonialmente por el juez, cuando el criterio discrecional del magistrado halla convicción de que existen motivos graves para que se celebre la boda, según los artículos 242 inciso 2 y 274 inciso 5).

También, como anunciamos al inicio, los artículos 264 y 268 del Código Civil presentan dos casos de nulidad matrimonial. Uno es el matrimonio civil celebrado mediante poder. Aquí la nulidad cobra vigencia cuando el poderdante revoca el poder o deviene incapaz antes de la celebración de

la boda, y esta, en tales circunstancias, se celebra. La revocación destruye la representación y la incapacidad previa a la boda derrumba la aptitud jurídica para el casorio, con lo que se establece la duda sobre la libertad del consentimiento matrimonial final.

El caso siguiente y último ocurre en el denominado matrimonio *in extremis* o matrimonio en inminente peligro de muerte. Este matrimonio debe celebrarse conforme a las prescripciones que ordena el artículo 268 del Código Civil. La inscripción de este matrimonio en los registros del Estado, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, es imperativa y debe atender a la seguridad jurídica y efectuarse por mandato de este código dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio bajo sanción de nulidad.

Finalmente, sobre los casos de nulidad matrimonial, y aunque el artículo 274 del Código Civil que enumera los casos de nulidad matrimonial no lo explicita, obvio resulta, por su semejanza plena a la filiación, que nulo es el matrimonio entre el adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 referidos a impedimentos de consanguinidad y afinidad, establecidos en el artículo 242.

2. MATRIMONIOS ANULABLES

Ahora nos ocuparemos de los denominados matrimonios anulables contemplados en el artículo 277 del Código Civil.

2.1. El caso del impúber

El primer caso es el del impúber, inciso reformado de acuerdo al criterio de los autores del Código Procesal Civil de 1993 (artículo 277 inciso 1 del Código Civil).

Conceptualmente, la pubertad, en sentido estricto y tradicional, es el período de la vida caracterizado por el inicio de la actividad de las glándulas reproductoras y la manifestación de sus caracteres. A este concepto de

pubertad parece, en principio, apuntar el inciso y el legislador parece confirmar ello cuando manifiesta literalmente en el propio apartado «que no puede solicitarse la anulación [...] cuando la mujer ha concebido».

Así comprendido, y aunque en la actualidad nuestro Código Civil ya no explicita que el matrimonio tenga como finalidad perpetuar la prole sino «hacer vida común», este inciso parece invocar la anulabilidad del matrimonio sobre la base de la causal de impubertad (ineptitud genésica).

Veamos. Al inicio de este inciso el legislador concede acción de anulabilidad del matrimonio a «él» (se refiere al propio impúber) cuando este haya llegado «a la mayoría de edad», vale decir, a los dieciocho años de edad, momento en que la persona natural adquiere plena capacidad del ejercicio de sus derechos civiles y obtiene, entre otros efectos, la nominación de púber. No es un despropósito afirmar aquí que el legislador, en esta alusión a la impubertad, haya procurado la apertura hacia la comprensión del término «impubertad» en el sentido de la ineptitud psicológica y madurativa del menor de edad que contrajo matrimonio. En otras palabras, como el menor asintió sin aptitud psicológica, llegado a la mayoría de edad, se encuentra en aptitud de anular el matrimonio.

Respecto a la acción de anulación propia de terceros, el inciso establece que no puede solicitarse la anulación «después [de] que el menor ha alcanzado la mayoría de edad». La sustentación de lo aquí afirmado parece fundarse en el entendido de que no es procedente la acción, en vista de que el menor, al haber llegado a la mayoría de edad, ha abandonado la impubertad tanto en el sentido genésico como en el psicológico, sin que él haya propuesto la anulación de su matrimonio.

Pero, finalmente, rotunda parece resultar, en esta parte del Código Civil, la asociación entre «pubertad» y «sexualidad», pues el legislador expresa, en el mismo inciso 1 del artículo 277, que no puede solicitarse la anulación del matrimonio «cuando la mujer ha concebido».

Para intentar esclarecer este intrincado inciso quepa imaginar, como ya hemos sostenido, que el legislador, al momento del raciocinio jurídico sobre este asunto, aunándose a pensamientos modernos, haya pretendido

diversificar el concepto de pubertad, entendiéndola no solo como la aptitud procreadora de la especie humana sino también identificándola con el aspecto psicológico, es decir, con el uso suficiente de la razón y de la aptitud psíquica que permitirían una adecuada discreción de juicio acerca del consentimiento matrimonial y de los deberes y derechos esenciales del matrimonio.

Sea como fuere, al margen de lo antes esbozado y del particular derecho de acción concedido al impúber llegado a la mayoría de edad, queda claro en el inciso que, además, son titulares de la acción de anulabilidad del matrimonio los ascendientes del impúber, siempre que no hayan asentido al matrimonio, y, a falta de estos, el consejo de familia.

El legislador, situándose dentro del espíritu y contenido de la teoría de los matrimonios instalados, manifiesta en este inciso que, aunque se hubiera declarado la anulación del matrimonio, los cónyuges llegados a la mayoría de edad pueden confirmar su enlace. La confirmación se solicitará, dice, ante el juez de paz letrado del lugar del domicilio conyugal, se tramita como proceso no contencioso y la resolución judicial que aprueba la confirmación producirá efectos retroactivos.

2.2. El caso de trasgresión al principio de sanidad

Sin perjuicio de la validez de los conceptos vertidos sobre la sanidad de la persona cuando tratamos la teoría de los impedimentos físicos del matrimonio, el legislador nacional (artículo 277 inciso 2 del Código Civil) establece que es anulable el matrimonio de quien infringe tal principio jurídico de sanidad. En dicho caso, la acción solo puede ser interpuesta por el cónyuge del enfermo y caduca si no se intenta dentro del plazo de un año desde el día en que se tuvo conocimiento de la dolencia (la enfermedad) o del vicio (disposición habitual dañina) respectivos.

En sentido contrario, si, en tal plazo, el cónyuge del enfermo o víctima del vicio no interpone la acción de anulabilidad, convalida el matrimonio instalado. De esta forma, por el valor jurídico, moral y social de los «matrimonios instalados» y su poder real, entran en zozobra tanto

el artículo II del título preliminar de la Ley General de Salud, 26842, que establece que «La protección de la salud es de interés público», como el artículo IX de ese mismo título preliminar, que indica: «La norma de salud es de orden público [...]. Nadie puede pactar en contra de ella». Y con ellos también se repliega el artículo V del título preliminar del Código Civil, cuyo enfático tenor prescribe que: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

2.3. El caso de impotencia sexual

Adicionalmente, anulable es el matrimonio de quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo (artículo 277 inciso 7). La acción corresponde a ambos cónyuges. Tal acción es invocable mientras subsista la impotencia, mas no procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.

Dentro de la variedad de tipos de impotencia sexual, el legislador menciona la impotencia *coeundi* (absoluta). Esta implica la imposibilidad de realizar el coito, a diferencia de otras impotencias sexuales como las psíquica o la *erigendi* (en la que no hay erección del miembro viril) o de la *generandi* (en la cual hay cópula pero no hay prole) o de la selectiva (que opera según la persona y circunstancia). En verdad, el inciso es un testimonio de reconocimiento a la extraordinaria trascendencia que la sexualidad humana tiene en la realización plena de la vida matrimonial. Se trata, en este caso, de aquella persona que es impotente sexual absoluta al momento de la celebración de la boda. Pese al duro trance, la ley le concede, tanto al impotente como al conyugue de quien padece impotencia *coeundi*, el derecho de pedir la anulación del matrimonio.

Es que el cenit de los cónyuges en un matrimonio, en efecto, reside en el logro complementario de aspectos personales, espirituales, psicológicos, educacionales, culturales, económicos y, sin duda, en la realización recíproca plena de la sexualidad humana, entendida como un soporte esencial para la vida común y para la procuración de la descendencia.

Por ello, cuando ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual, la ley nacional se opone a la anulación de tal matrimonio, resigna a los consortes a su propia realidad y manifiesta su oposición a que los impotentes *coeundi* difundan en la sociedad, con un nuevo matrimonio, los efectos de su limitación sexual.

2.4. El caso de privación pasajera de las facultades mentales

El artículo 277 inciso 4 del Código Civil prescribe la anulabilidad del matrimonio de quien, al momento de la boda, adolece de privación pasajera de la aptitud para el uso válido de las facultades mentales. La acción corresponde al cónyuge privado pasajeramente de las facultades mentales bajo dos reglas: a) que la acción se intente dentro de los dos años de celebrado el casamiento y b) siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.

El legislador exige, para que se configure este supuesto jurídico, que el cónyuge perjudicado esté afectado del uso de las facultades mentales por una causa pasajera. «Pasajero» es aquello transitorio, fugaz, eventual. Lo que pronto se disipa.

Esta persona, antes del evento perturbador de sus facultades mentales, con toda probabilidad tenía suficiente convicción respecto a si, en efecto, quería o no contraer matrimonio. En tal sentido, no es fácilmente entendible la longitud del plazo concedido en la ley al cónyuge pasajeramente privado de sus facultades mentales. Sin duda, al no estar en el uso pleno de sus facultades mentales al momento del consentimiento matrimonial, tal contrayente tiene derecho a intentar una acción de invalidación. Pero los dos años que la ley le concede a partir del casamiento, constituirán, a juicio de más de uno, francamente, un exceso.

Como casi incomprensible deviene el tratamiento del caso cuando la norma prohíbe, además, hacer vida común a los contrayentes durante seis meses después de desaparecida la causa pasajera perturbadora, como exigencia expresa para la procedencia de la acción de anulabilidad. En los hechos, entiéndase que para arribar a la celebración del matrimonio

del que tratamos, ha habido, muy probable y previamente, una relación (conocimiento recíproco de los dos involucrados, algún tiempo de amistad, período de enamoramiento y o noviazgo en sentido social, y por qué no, tal vez hasta esponsales jurídicos de los pretendientes y más) y, a su vez, sin duda, ha habido también un expediente matrimonial de trámite administrativo (que lleva un tiempo de gestión en el municipio). No es, pues, un despropósito afirmar que el contrayente perjudicado con la privación pasajera de sus facultades mentales, superado el transitorio trance mental perturbador, está apto, muy probablemente en el momento, para discernir cuál es su voluntad respecto al casamiento. En consecuencia, creemos que este inciso merece reflexión y revisión.

2.5. El caso del error en la identidad física del contrayente o ignorancia de defecto sustancial

También es anulable, conforme al artículo 277 inciso 5 del Código Civil, el matrimonio de quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar un defecto sustancial del mismo que haga insoportable la vida común. La identidad en sí es comúnmente entendida como la conciencia de una persona de ser ella misma y distinta a las demás. Y sobre tal presupuesto digamos que la identidad física es comprendida como el exterior de una persona. Aquello que forma su constitución y su naturaleza.

El matrimonio por error en la identidad física del otro contrayente se da cuando uno de los contrayentes es persona distinta a aquella con la que el otro realmente desea casarse. El error en la identidad física podría eventualmente encarnarse en el matrimonio que se celebra por poder, tipificándose el error en la representación física del otro contrayente. También, en la circunstancia de las personas humanas gemelas que, al ser nacidas de un mismo parto y provenientes de un mismo óvulo, son genéticamente idénticas, por lo que comparten un mismo ADN, tienen también el mismo sexo, sin perjuicio de algunas eventuales probables diferencias sobrevinientes.

Otra situación casuística se ejemplifica en el caso de Bárbara, que, para estos efectos, es transexual. Judicial y administrativamente, ante el Estado, Bárbara (antes Juan) es ahora una mujer. Bárbara conoce luego a Claudio y se enamoran. Se prometen matrimonio y, sin que Bárbara revele a Claudio su condición transexual, se casan. Esta transformación de identidad, ignorada y luego descubierta y alegada por Claudio, podría convertirse para él, sin soslayar la polémica, en un error en la identidad física del otro contrayente.

Pero el legislador, en el mismo artículo e inciso bajo tratamiento, ha señalado que hay error que anula el matrimonio cuando este se realiza ignorando «algún defecto sustancial del otro contrayente, que hace insoportable la vida común».

La insoportabilidad de la vida común, en este caso, es la consecuencia de un conjunto de situaciones humanas que inviabilizan radicalmente la posibilidad de sostener la vida matrimonial. Situaciones físicas, psicológicas, aspectos de orden moral, hechos de gravedad conjugados o no que demuelen el matrimonio. Son situaciones que devastan y desmoronan la posibilidad de una sana convivencia entre los cónyuges. Quedan, por esta situación, destruidas las condiciones humanas básicas elementales para la vida en consorcio.

El legislador ha preferido ser él, a riesgo de que su norma no resulte suficiente, quien señale cuáles son los defectos sustanciales que pueden concurrir a hacer insoportable la vida común entre los esposos. Son todos casos en los que, como advierte, se desconoce en el momento de la boda la preexistencia del denominado «defecto sustancial que hace insoportable la vida común».

En su enumeración, el codificador ha dicho primero, que lo son la vida deshonrosa, entendiéndose por ella no un acto aislado del consorte, sino más bien un estado de vida que vincula al sujeto con lo indecente, con lo indecoroso, de modo tal que a dicha persona no le interesa ni su fama ni su buen nombre y, concurrentemente, el grado y estadio de su comportamiento hace insostenible e intolerable la vida común.

Ha añadido el legislador como defecto sustancial que puede contribuir a hacer insoportable la vida común, la homosexualidad. Empero, en la actualidad no podrá hoy anotar que la homosexualidad en sí pueda resultar afrentosa. Hoy ella no puede asociarse a la noción de «defecto», sí a un estado de la sexualidad humana. Se remite el asunto, más bien, a regular el caso del cónyuge que, no siendo homosexual, y que aspirando legítimamente a un matrimonio heterosexual, descubre en su cónyuge, luego de la boda, la condición homosexual, que frustra su matrimonio.

La toxicomanía también es considerada por la ley nacional como defecto sustancial que puede concurrir a hacer insoportable la vida común. Se trata del caso del consorte toxicómano, adicto al uso del veneno (tóxico). De aquel sujeto que, previo al matrimonio, ha hecho del uso del tóxico una práctica habitual y es, por ende, toxicómano. Se trata del ejercicio injustificado de un hábito que es dañino a la persona. La marihuana, la cocaína, la heroína, el éxtasis, el LSD son solo algunas especies naturales o artificiales comprometidas en la gravedad de este tema. El futuro de matrimonios de esta índole, en los hechos, puede resultar aterrador.

Según el Código Civil, la enfermedad grave de carácter crónico preexistente a la celebración de la boda e ignorada en ese momento por el otro consorte también puede constituir motivo de anulabilidad matrimonial. La enfermedad del caso deberá tener, lo exige la ley, carácter crónico, es decir, condición de permanencia y, adicionalmente, deberá ser grave, vale decir, deberá tratarse de una patología que, en efecto, ponga en muy serio peligro la salud de la persona. En este caso, el consorte del enfermo no ha sido oportunamente informado, antes de la boda, de la existencia de la enfermedad grave y crónica, omisión que, por su magnitud, el legislador faculta sea reprochada al cónyuge enfermo mediante la acción de anulabilidad matrimonial. Al margen de la estimación de los insumos económicos que acarreen al matrimonio la curación de la enfermedad (asunto que el cónyuge del enfermo podrá demandar se evalúe) y el real desmedro y perjuicio que tales egresos signifiquen; de la sanción moral y jurídica que la acción de anulabilidad entrañe al cónyuge enfermo

que con dolo o negligencia omite la información de la enfermedad; el juzgador tendrá como capital responsabilidad verificar si efectivamente, en este caso, la enfermedad grave y crónica concurre directamente a hacer insoportable la vida común.

También está sujeto a anulabilidad, según el artículo 277 inciso 5, el caso del cónyuge que antes del matrimonio ha sido condenado por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad. En tal situación, el condenado no ha informado al otro consorte, previamente a la boda, del delicado asunto. Se trata del ocultamiento de un asunto judicial grave, que, al margen del número exigido de los años de pena, ha entrañado sentencia penal condenatoria. Si el otro cónyuge se siente ofendido por el hecho delictuoso y por la omisión; por la conducta de su consorte; si se siente lacerado y agraviado, lastimado o infamado, de modo tal que, por tal hecho, la vida matrimonial común le resulta insoportable; deberá acreditarlo ante el juez para los efectos de la anulabilidad de su matrimonio.

Agrega el legislador sobre anulabilidades matrimoniales que también son motivos jurídicos para intentar la anulación el ocultamiento, previo a la boda, de la esterilización o del divorcio. La esterilización puede guardar para el hombre la forma de la vasectomía (escisión quirúrgica de los conductos deferentes que vuelve estéril al hombre) y para la mujer la ligadura de trompas (que impide el proceso de gestación), aunque reversibles por microcirugía y, al margen de la gran finalidad matrimonial de «vida común» señalada en el artículo 234, sin duda privan, en este caso, aunque sea en principio, tanto al esposo como a la esposa, del intento viable del legítimo derecho a la filiación.

Finalmente, es causa que permite intentar la anulabilidad matrimonial el ocultamiento previo al matrimonio del divorcio (divorcio absoluto). La acción procede en este caso bajo el entendido de una suerte de sanción jurídico-moral al cónyuge renuente a dar información sobre su anterior estado matrimonial y su subsecuente divorcio, sin soslayar la indagación que corresponderá al juez sobre las razones para ocultar el divorcio respectivo

y si, en efecto, tal situación hace insoportable la vida matrimonial común del matrimonio.

Desde celebrado el matrimonio, la ley concede al cónyuge perjudicado el plazo de dos años para interponer la acción a que se refiere el inciso 5 del artículo 277.

2.6. El caso del matrimonio contraído bajo violencia moral

Siempre sobre matrimonios anulables, el inciso 6 del artículo 277 del Código Civil regula el caso del matrimonio contraído bajo estado de fuerza compulsiva. En tal sentido, es anulable el matrimonio de quien lo contrae bajo la amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído.

Es el caso del matrimonio celebrado por una persona que al momento de la boda está sometida a violencia moral. El legislador exige, para que la amenaza se configure, que se trate de un: a) mal, b) grave y c) inminente. Se trata, en este caso, del anuncio de un hecho que es enteramente contrario al bien (que en verdad es dañino para otra persona), que, a su vez, entraña el anuncio de una ocurrencia que será de magnitud peligrosa y con consecuencias dañosas; evento pernicioso este, de acaecimiento próximo o inmediato. El efecto de tal amenaza, con las características señaladas, tendrá una consecuencia devastadora tal que provocará en el amenazado un estado de miedo o pánico condicionantes, sin los cuales nunca hubiera contraído la boda.

Respecto al caso, el Código Civil precisa adicionalmente que el juez apreciará, es decir, evaluará las circunstancias cuando la amenaza hubiera sido dirigida a terceros. En tal situación, el amenazado no es la persona con la que el amenazante pretende contraer matrimonio. Se trata de un tercero. Tal vez un familiar de la persona con la que el amenazante quiere contraer matrimonio, en la convicción o expectativa de que esta amenaza dirigida a tercero, motivará por su impacto la realización de la boda.

Ha agregado el legislador nacional que el estado de simple temor reverencial no anula el matrimonio. Este instituto jurídico, vinculado

al llamado miedo reverencial canónico, está unido a la figura de la subordinación jerárquica. El codificador apunta a que la simple dependencia jerárquica no es causal suficiente para la anulación matrimonial. Empero, sí procede la alternativa de la anulabilidad si esta relación jerárquica, y para el efecto de que se produzca la boda, está contaminada con un componente que condiciona u obliga al cónyuge atemorizado a manifestar una voluntad contraria a la que auténticamente es la suya.

La acción corresponderá al cónyuge perjudicado y, a diferencia del caso del matrimonio bajo violencia física (que veremos inmediatamente), cuyo plazo para accionar es de un año desde cesada la violencia, esta acción de violencia compulsiva, dice el Código Civil, puede ser interpuesta dentro del plazo de dos años desde celebrado el matrimonio, plazo que deja en zozobra los casos de violencia grave, pero intermitente, a los que podría estar sometida la víctima amenazada.

2.7. El caso del matrimonio contraído bajo estado de raptó o retención violenta

Es anulable el matrimonio contraído entre el raptor/a y la raptada/o, o el matrimonio realizado con retención violenta, dice el inciso 3 del artículo 277 del Código Civil. Se trata del matrimonio contraído bajo la modalidad de la violencia física. En este caso, una persona es obligada, privándosele del derecho de libertad física o personal y locomotriz, a hacer algo que no quiere. En realidad, en términos penales, se trata de un matrimonio contraído ilegalmente bajo coacción y secuestro. La ausencia de la indispensable libertad personal para la manifestación del consentimiento vicia el matrimonio. Igual ocurre, dice tal vez innecesariamente la ley, si se da el matrimonio bajo el estado de retención violenta, institución a la que nos hemos referido con anterioridad en la teoría de los impedimentos matrimoniales de orden volitivo y que, sin duda, será, dado el caso, indistintamente aplicable al hombre o a la mujer que coaccionan y secuestran para procurar indebidamente el matrimonio.

La acción corresponderá exclusivamente a la parte agraviada y solo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta. Precepto con el que el legislador, a diferencia del matrimonio civil bajo violencia moral, hace nítido el sentido jurídico del plazo de acción.

2.8. El matrimonio de buena fe ante un funcionario incompetente

Anulable es el matrimonio del contrayente o de los contrayentes de buena fe celebrado ante un funcionario incompetente, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales del último. Así lo establece el inciso 8 del artículo 277 del Código Civil. Es el caso de quien o quienes, en efecto, tienen la convicción de que se han casado conforme al derecho y en tal circunstancia ignoran la incompetencia del funcionario que celebró la boda. El inciso citado del código le/les concede a los consortes seis meses para plantear la acción, sin que quede claro por qué debe anularse un matrimonio que los contrayentes de buena fe se proponen mantener. Creemos, en todo caso, que esa inobservancia podría subsanarse, tal vez, de modo administrativo.

3. MATRIMONIOS ILÍCITOS

Completan la teoría de invalidez matrimonial los denominados matrimonios ilícitos, que, como hemos anticipado, son aquellos enlaces que ostentan un vicio jurídico menor y que la ley los acepta como válidos pero les impone una sanción.

3.1. El caso de la viuda

No repetiremos aquí las nociones ya esbozadas sobre el matrimonio de la viuda o divorciada o de aquella mujer cuyo matrimonio ha resultado invalidado por sentencia judicial y que para la nueva boda no respetan el plazo de espera de trescientos días desde la disolución del matrimonio

anterior. Siendo este uno de los cuatro tipos de matrimonio ilícito, su concepto y alcance ha quedado ya antedicho en la exposición sobre la teoría de los impedimentos matrimoniales.

3.2. El caso del matrimonio realizado sin inventario judicial

El segundo caso de matrimonio ilícito aparece en el inciso 2 del artículo 243 el Código Civil, coincidente con el artículo 441. Es el caso del viudo o de la viuda, del divorciado o divorciada y de los cónyuges cuyo matrimonio ha sido invalidado, o el caso de los padres o madres que tienen hijos extramatrimoniales, bajo patria potestad. Para contraer válidamente un nuevo matrimonio, tales padres y madres deberán acreditar haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que estén administrando pertenecientes a sus hijos o, en su caso, declaración jurada de que no tienen hijos bajo su patria potestad o de que estos no tienen bienes. El precepto es claro en su pretensión. Cautela el límite patrimonial que, en efecto, corresponde a los hijos bajo patria potestad, evitando desmedro económico en perjuicio de la prole.

La infracción de la norma antes descrita implica la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de los hijos. Empero, el matrimonio contraído, pese a haber incurrido en la omisión de la que trata, tiene validez.

3.3. El caso del matrimonio contraído entre tutor y pupilo o curador y curado

También es ilícito, según el artículo 243 inciso 1 del Código Civil, el matrimonio del tutor o del curador con el menor o el incapaz durante el ejercicio del cargo, o cuando el matrimonio ocurrió antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre del tutelado o curado hubiesen autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública. El tutor o curador que infringe esta norma perderá la retribución que como tutor o curador le corresponde,

sin perjuicio de las probables responsabilidades derivadas del ejercicio del cargo.

Sea que la autorización matrimonial del tutelado o curado fuere otorgada por el padre o por la madre, por vía testamentaria o escritura pública, la validez de tal autorización radicará, real y esencialmente, en que la voluntad matrimonial del tutelado o del curado no esté sujeta a ninguna duda. Así, y a modo de ejemplo, a nuestro juicio, parece evidente que el matrimonio de los incapaces absolutos del artículo 43 no contará con la licencia que concede el inciso 1 del artículo 243, a diferencia, por citar situación distinta, del caso del pródigo (que es solo incapaz relativo, artículo 44 inciso 4), que por la naturaleza de su incapacidad corrientemente goza de libertad y aptitud para la manifestación del consentimiento nupcial. Respecto a la autorización que concede el tutor, resulta evidente advertir que, en el sustrato de ella, subyace el polémico pero indispensable y nítido consentimiento matrimonial que se requiere del menor mayor de dieciséis años.

3.4. El caso del matrimonio de un menor de edad

Finalmente, es también ilícito el matrimonio de los menores de dieciocho años, los mismos que para contraer matrimonio válido requieren del consentimiento señalado en la ley (artículo 244 del Código Civil), de suerte que el menor que se casa sin consentimiento legal no goza de la posesión, administración, usufructo ni de la facultad de gravamen o disposición de sus bienes hasta que alcance la mayoría de edad.

4. SOBRE LA TEORÍA PUTATIVA DEL MATRIMONIO

Aunque legislaciones como la alemana, la suiza y la polaca han sugerido declarar la invalidez matrimonial sin la necesidad de la sentencia judicial, lo que puede ser válido si el armisticio final entre las partes es absoluto, la propuesta, con frecuencia, parece vana, porque bastará la voluntad litigiosa de uno de los consortes para obligadamente encaminarnos hacia la

dirimencia de un juez. Así, la seguridad jurídica de la disolución matrimonial por invalidez, propone a la sentencia judicial como un camino cierto.

Y es aquí, con antecedentes en los Decretales del papa Alejandro III (1159-1181), en los cuales cobra extraordinaria vigencia la teoría putativa del matrimonio y sus efectos, que se traduce en la legislación peruana (artículos 284 y 285 del Código Civil) en los siguientes términos:

- El matrimonio invalidado produce efectos civiles, tal como si fuese un matrimonio disuelto por divorcio, respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe.
- Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos a su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.
- El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe.
- El error de derecho no perjudica la buena fe.

Asimismo, sostenemos que, como se deduce de la naturaleza de la teoría putativa del matrimonio, el enlace civil celebrado por ambos contrayentes de mala fe no produce ningún efecto jurídicamente beneficioso para los contrayentes.

En tanto, los hijos procreados por un matrimonio invalidado podrán recurrir naturalmente en pos de su declaración filiatoria a los artículos 402 y 285 del Código Civil. No desecharán, cuando sea la circunstancia, el adecuado uso del artículo II del título preliminar, sobre abuso del derecho, y recursos, como los diseñados en los artículos 1969 relativo a indemnización del posible daño, y el artículo 1954, sobre enriquecimiento indebido, sin perjuicio, entre otras normas, del amparo que les corresponde conforme a la normatividad constitucional, a la de niños y adolescentes, a la insuficiente ley 30466, sobre aplicación del principio del interés superior del niño y a la legislación común que resulte aplicable (alimentos, patria potestad y otras).

Como se aprecia, la buena o la mala fe resultan conceptos protagónicos y decisivos para dilucidar los alcances de la validez de un matrimonio.

La buena fe es la intención plena, absoluta, de contraer un matrimonio civil válido, y la convicción de que la boda que la persona celebra está enteramente arreglada a la ley en todos sus extremos. En este caso, concluido el acto matrimonial, la persona tiene el convencimiento de haberse casado y cree estar casado.

La mala fe, en cambio, reside en la plena intención de no contraer un matrimonio válido, y en la convicción de que el matrimonio que se contrae, sin ánimo de real casamiento, se realiza, pero no es válido.

El centro de gravedad jurídica de los efectos de la teoría de invalidez matrimonial estriba en que la anulación del matrimonio opera *ex nunc*, es decir, solo para el futuro, respecto del cónyuge de buena fe y de los hijos. Entre tanto, el matrimonio, hasta que se dicta la invalidación, y para quien actuó de buena fe, ha tenido validez.

En cambio, para el cónyuge de mala fe, como ya se dijo, no hay efectos beneficiosos ni favorables. Se le sanciona con el principio *quod nullum est, nullum producit effectum*, «Lo que nulo es, no produce efectos». Por tanto, la mala fe del contrayente resultará determinante para la negación de derechos.

Respecto al error de derecho, este es el desconocimiento y también la ignorancia sobre la norma jurídica que rige el acto. El Código Civil peruano, en materia matrimonial, explicita en el artículo 284 que «el error de derecho no perjudica la buena fe», por cuanto ignorar el impedimento matrimonial o la infracción legal puede ser frecuente. Siguiendo la doctrina de Bibiloni, «la ignorancia de las leyes es el estado común de las personas [...]». La buena fe de las gentes se presume hasta que no se pruebe lo contrario. Y ello porque no se puede presumir como vocación natural de las personas la intención de violar la ley o los derechos ajenos. El error de derecho que no perjudica la buena fe, tal como lo propone nuestra ley, contribuye decididamente a la pervivencia y validez de cabaes «matrimonios instalados». Son matrimonios en cuya entraña reposa

la posesión constante de estado conyugal y en los que se cumplen de modo regular los deberes y derechos propios del matrimonio. La resistencia, por un sector, a la tesis de la invocación del error de derecho se ha cimentado en la afirmación de que esta derruye la seguridad jurídica, sin que pueda evitarse que diversidad de legislaciones permitan alegarlo.

5. PREGUNTAS

1. ¿En qué consiste la teoría de la invalidez matrimonial?
2. ¿Qué diferencia jurídica hay entre un matrimonio nulo y uno anulable?
3. ¿Cuál es el concepto jurídico del matrimonio ilícito?
4. ¿Cuáles son los efectos jurídicos de un matrimonio invalidado y qué rol juegan?

CAPÍTULO 4

DEBERES Y DERECHOS PERSONALES DEL MATRIMONIO LOS ALIMENTOS

1. ANTECEDENTES

Desde los orígenes, los derechos de la mujer estuvieron sometidos a un estado de gran invisibilidad. El dominio machista expresado en el hombre muchas veces agresor, patriarcalista, y manifestado en la conducta de un hombre hegemónico «protector» que proveía y «cuidaba», ha sido históricamente secular. En la mayoría de las culturas, los sistemas tradicionales sometieron a la mujer a las autoritarias estructuras patriarcales y machistas y desconocieron sus derechos.

En Grecia, la mujer constituyó una porción humana netamente relegada en la vida social y le estuvo vedado convertirse en ciudadana. Así, debió esperar hasta la época helenística (siglo IV al siglo I a.C) para apreciar, según la circunstancia, a algunas destacadas mujeres en la vida social griega.

En Roma, la familia, institución latina medular, organizó a un grupo de personas bajo el dominio del *pater familias*, quien ostentaba derechos hegemónicos. Las esclavas romanas fueron consideradas objetos, no eran sujetos de derecho. Según su situación específica social, política o económica es que la mujer podía tener presencia en la vida romana, con mayor o menor fulgor.

Por siglos hubo que esperar la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadanía (1791), uno de los primeros textos que recoge la emancipación femenina. Fue redactado, bajo el pseudónimo de Olympe de Gouges, por la escritora y política francesa Marie Gouze, inspirada textualmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, capital documento revolucionario francés.

Aun así, y pese a los postulados igualitarios enunciados por la Revolución francesa (1789), el derecho clásico reiteró enfáticamente la tesis de que «la mujer pertenecía en cuerpo y alma al marido». La tesis alemana del «poder doméstico de las llaves como propio de la mujer» y la postura francesa «del poder doméstico-casero de la mujer concedido a la fémmina por el marido», traducidas en el comentario del jurista Laurent a la expresión: «el orden que la naturaleza parece haber establecido para el gobierno de la familia es que el marido se ocupe de los asuntos exteriores del hogar y la mujer de los de dentro» (Valverde, 1942, p. 93), halló en los postulados del Code de Napoleón (1804) el aserto contundente de que «el marido es la única autoridad del hogar», aseveración dominante en las legislaciones de entonces y que tuvo prevalencia por largo tiempo.

Esperado paso jurídico dio el Perú en 1852 con la promulgación del discutido Código Civil y, aunque en la materia que nos ocupa se mantuvo enérgicamente la subordinación de la mujer, es oportuno precisar que el código de 1852, para los efectos del derecho de familia, no tuvo legislativamente en el Código Napoleónico sus fuentes de derecho capital. Tales fuentes se hallaron en el derecho romano e indirectamente en el germánico, también en la legislación en vigor hasta entonces, en la legislación canónica tan preferente en América y, del mismo modo, en la obra jurídica de sus glosadores e ilustradores, entre los que se encontraban López Díaz de Montalvo, Gómez, Palacios Rubios, Matienzo, Gutiérrez, Ayora, Febrero y Covarrubias, como también en el aporte doctrinario de Domat, Pothier, Malleville y Zacharie, entre otros. Todo ello acreditaba una prepotente vigencia de la «universalización» del concepto del dominio del hombre sobre la mujer.

En muchos países la mujer tardó y tarda varios siglos en acercarse a la igualdad ante la ley.

El posterior Código Civil peruano, de 1936, mantuvo la política de maltrato a la mujer respecto a sus derechos. De acuerdo a tal cuerpo de leyes, era el marido quien únicamente dirigía la sociedad conyugal, al que le competía fijar y mudar el domicilio de la familia, el que decidía, exclusivamente, lo referente a la economía del hogar, quien representaba a la sociedad conyugal. A través del citado código, se humillaba a la mujer cuando la autorizaba a asumir la dirección del hogar siempre que el marido ausente «no haya dejado apoderado».

En necesaria reacción ante tan afrentosas y ultrajantes (por doquier) formas de discriminación a la mujer, en 1945, la Carta Fundacional de las Naciones Unidas de la comunidad internacional legisló sobre la igualdad de la mujer y el hombre. Años después, en la célebre Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, se confirmó el trascendental aserto al legislarse enfáticamente respecto a la igualdad de los sexos. Así, la comunidad internacional sembró una base para diversidad de textos legislativos que consagraron la absoluta igualdad de derechos y obligaciones del hombre y de la mujer.

En el Perú a través de la ley 12391, expedida el 7 de setiembre de 1955, se confirió el derecho a las mujeres alfabetas mayores de dieciocho años para elegir y ser elegidas. Los antecedentes nacionales de estos logros se hallaron principalmente en las proclamas de María Jesús Alvarado, en 1911. En la actualidad, en la línea de la defensa de los derechos humanos, la ley 30364, de recentísima dación, intenta prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la familia.

Invocando los derechos de la mujer en el Perú, el decreto ley 17838, del 30 de setiembre de 1969, fue una norma pionera en nuestro derecho de familia cuando modificó el Código Civil de 1936 y estableció, por vez primera, la obligación de que la mujer interviniera jurídicamente en los casos en que la sociedad conyugal disponía o gravaba bienes comunes de la sociedad a título gratuito u oneroso.

Posteriormente, el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política peruana, de 1979, proclamó que «Toda persona tiene derecho: [...] A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón».

El citado artículo es de importancia trascendental. Por él ingresa constitucionalmente al Perú la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. La norma, entre otras manifestaciones, conmina al Estado a establecer oportunidades iguales a favor de la mujer. La referencia apunta a la obligación del Estado en el diseño de políticas públicas igualitarias a favor de la mujer y del hombre, y al libramiento, como resulta natural, del soporte económico que debe acompañar la cabal viabilidad y ejecución de ellas. El dispositivo entraña el compromiso moral del hombre y de la mujer de responder ante ello responsablemente en lo social y en lo ético. Concluyentemente, la Constitución de 1979 asegura la plenitud de los derechos de la mujer cuando declara que «la ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón».

En estricta subordinación a la Constitución de 1979, el vigente Libro de Familia del Código Civil peruano, promulgado en 1984, en general, y, en específico, en el Título II, artículos 287 y siguientes, asegura la igualdad de derechos entre el marido y la esposa.

Igual sentenció la posterior y vigente Constitución Política de 1993, cuando, en el artículo 2 inciso 2, estableció que: «Toda persona tiene derecho: [...] A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole».

2. DEBERES Y DERECHOS PERSONALES MATRIMONIALES REMARCADOS EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil peruano ha garantizado la igualdad de derechos y deberes del marido y la mujer. Lo ha hecho explícitamente en los ámbitos:

- Alimentario, en el artículo 287.
- De la educación, en el artículo 287.
- Del gobierno del hogar, en el artículo 290.
- De la fijación del domicilio conyugal, en el artículo 290.
- De las decisiones económicas, en el artículo 290.
- De la representación legal de la sociedad conyugal, salvo que un cónyuge confiera poder al otro, en el artículo 292.

Sin embargo, sin perjuicio de la extraordinaria importancia de los derechos y obligaciones ya mencionados, la naturaleza del matrimonio impone la vigencia de tres derechos y obligaciones básicos, intrínsecos, preponderantes y supremos que concurren superlativa y decisivamente a la realización y logro del matrimonio o de la convivencia: la fidelidad, la cohabitación y la asistencia.

3. FIDELIDAD

«Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad», sentencia lacónicamente el artículo 288 del Código Civil.

La fidelidad entre el marido y la esposa, aparte de muy valiosas e indispensables consideraciones éticas y morales, se vincula al sistema cultural monogámico.

La fidelidad es esencialmente, y por encima de todo, un producto de la propia fuerza de la voluntad humana y responde a una decisión consciente de la persona.

En sentido general, la fidelidad matrimonial comporta respeto pleno y permanente al consorte en los ámbitos espiritual, moral, personal, psicológico, sexual, social, económico, cultural y más.

Pero, en un sentido restringido, principalmente personal, moral y sexual, y para el efecto jurídico, entendamos contrariamente, como «infidelidad conyugal» aquella conducta exterior, en unos casos singular y en otros repetida, conducida a persona distinta del consorte, con contenido de excesiva intimidad o afección amorosa que lesiona o lacera de manera suficiente los sentimientos psicológicos y afectivos de la persona afectada, al advertir esta que se ha preterido el respeto, el afecto, el trato y la consideración que le corresponden en su condición de cónyuge o conviviente. Se estima que su forma más grave es el adulterio.

Comprendiendo la debilidad de la pasión humana, naturalmente el Código Civil no puede contemplar excepción o resquicio alguno al principio de la fidelidad.

Habrà que encontrar las causas de la infidelidad en los modelos sociales y su influencia, y también, según apuntan los institutos Karolinska de Suecia y Binghamton de New York —asunto que está a prueba— en la probable presencia, en la estructura humana, de genes coadyuvantes a la infidelidad (alelo 334 y gen DRD4). Asimismo, dichas causas se podrían hallar en las vicisitudes y dificultades de cada matrimonio o convivencia, o en la búsqueda personal de autoafirmación por parte del sujeto desleal. Finalmente, con el fin de contribuir a la evaluación de la conducta del consorte falaz y el grado y razón de su faltamiento, será conveniente, si no necesario, que el propio cónyuge afectado ahonde respecto al escalón de responsabilidad que sus propios actos pueden haber tenido en la ocurrencia de su infidelidad.

Pero el ejercicio cabal de la fidelidad no implica ni tortura ni padecimiento. El ejercicio pleno de la fidelidad conyugal, alcanza satisfacciones de muy difícil comparación. Así, la fidelidad conyugal, entre otros frutos:

- a) Fomenta la paz de una vida personal y conyugal sin sobresaltos.
- b) De manera paulatina, disciplina la fuerza de la voluntad humana y la orienta mediante una «especie de acuerdo conmigo mismo» hacia el bien del matrimonio o convivencia y hacia la solidificación de la unión marital.
- c) Repercute por su bondad en el fomento de la unión de toda la familia.
- d) Impacta en la moral y en la ética del hogar, por lo que constituye un valioso ejemplo para los hijos y para el o la consorte.
- e) Conquista el incremento paulatino del aprecio, respeto, admiración y amor recíproco entre uno y otro esposo o conviviente al percibir y valorar la conducta del cónyuge o pareja.
- f) Fomenta invariablemente, más tarde o más temprano, el aprecio, el respeto y el amor de los hijos hacia los padres.
- g) Ordena y disciplina la economía del hogar orientándola al cumplimiento de los auténticos deberes, responsabilidades y necesidades familiares.
- h) La unión marital y la familia en orden contribuyen al fortalecimiento de la sociedad y constituyen una sana barrera contra los hijos extramatrimoniales y sus consecuencias, y disminuyen los cuadros lamentables de «parejas frustradas y abandonadas» y enfermedades, vicios, escándalos, ejemplos perniciosos y otros lastres extraconyugales.
- i) Constituye un sano y precioso instrumento para la construcción de la paz de los hogares y para la paz de la sociedad.
- j) Constituye un maravilloso aliado contra la desestabilización del sistema nervioso y un sano estimulante del equilibrio de la salud moral, psicológica y física.

- k) Concentra el potencial humano en uno mismo y en la familia, favoreciendo la obtención de logros familiares, personales, espirituales, laborales y otros cuya conquista habría sido imposible sin una opción de vida comprometida.

4. COHABITACIÓN

La cohabitación entre cónyuges o convivientes es una forma de la plenitud de vida común a la que están llamados los seres humanos que se unen por amor. Supone la entera donación recíproca de uno al otro. Significa y compromete la vida común bajo un mismo techo y la manifestación más íntima del amor sublime experimentada en la fusión de dos cuerpos y dos almas. La cohabitación conlleva todo aquello que permite la realización completa del matrimonio o la convivencia.

Sin embargo, en este caso, por razones especiales, la ley sí concede un margen de flexibilidad y regula algunas excepciones al muy importante principio de la cohabitación. Lo hace por razones excepcionales.

Según el artículo 289 del Código Civil, este esencial postulado de la vida en común conyugal puede quedar suspendido por el juez cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de los cónyuges, o la actividad económica de la que depende el sostenimiento del hogar. Naturalmente la expresión «grave peligro» será evaluada de manera minuciosa por el juez.

De igual modo, y según autoriza el artículo 332, la sentencia de separación de cuerpos que, conforme a la ley, pone fin al régimen de sociedad de gananciales, involucra la suspensión de los deberes relativos al lecho y habitación. Y es obvio que sea así, porque después del proceso judicial ha quedado acreditada la procedencia y la conveniencia de la separación de cuerpos.

Adicionalmente, los artículos 341 y 281 autorizan la suspensión del principio de cohabitación y la supeditan a la discrecionalidad del magistrado. En un caso, cuando se trata de providencias legales beneficiosas

dictadas a favor de los hijos ante hechos nuevos en una causa judicial, y en otro, cuando la suspensión de la cohabitación se emite en el marco de un proceso judicial de invalidez de matrimonio.

Finalmente, y aunque resulta reiterativo respecto del artículo 289 mencionado anteriormente, el artículo 347 establece el principio por el que subsistiendo las demás obligaciones, procede la suspensión de la obligación de hacer vida común entre los consortes si media alteración mental o contagiosa de uno de ellos. Ante casos enteramente extremos, que nosotros llamaríamos «inevitables», se evitará el padecimiento emocional o físico del consorte sano.

5. ASISTENCIA

«Los cónyuges se deben recíprocamente [...] asistencia», dice el artículo 288 del Código Civil.

Creemos que la asistencia recíproca es la comunión espiritual y moral de los consortes. Por tanto, supone el carácter ético de la unión entre el hombre y la mujer.

Además de los actos y de la conducta en general que favorezca la sana cohabitación, el diálogo entre los esposos es el pilar principal del deber de asistencia entre cónyuges.

El diálogo sincero y constante entre los esposos o los convivientes se torna en condición básica para la sana cohabitación, la fidelidad y la felicidad conyugal. El diálogo será, junto con el propio amor, la forma por excelencia que tienen a su alcance los consortes para lograr hacer de sus dos vidas una sola. Se puede afirmar que sin diálogo no hay familia, porque el hogar no puede ser la suma de soledades.

Es enteramente conveniente acostumbrarse al diálogo como una rutina moderada. El diálogo facilita el verdadero conocimiento recíproco entre los cónyuges o convivientes. Permite conocer mucho más al compañero/a, por lo que me dice y por lo que no me dice. El diálogo ayudará a reconocer por dentro y por fuera al consorte y favorecerá las formas recomendables y adecuadas de conducta en el matrimonio y en la convivencia.

La asistencia y su ejercicio entre esposos o convivientes implican saber que es normal que haya problemas, pero que mediante el diálogo constructivo muchos problemas son superables y de esta superación puede salir reforzada la unión. La comprensión y la paciencia, el respeto y, con ellos, el diálogo oportuno y constructivo siempre son excelentes colaboradores del amor, de la salud del matrimonio y de la convivencia.

Además de la disposición conductual que favorezca el matrimonio o la convivencia y, como consecuencia del buen uso del diálogo, el amor conyugal se alimenta al esforzarse para evitar discusiones y agravios que hieran hondamente el corazón. Asimismo, se alimenta al no angustiarse al otro con quejas y problemas cuando está agobiado; al no reñir cuando la ira ofusca; al pedir sincero perdón cuando hay arrepentimiento genuino o motivo para ello; y al no regresar a lo perdonado, porque bajo determinadas reglas y bien administrado, en la institución del matrimonio como en la de la convivencia existe el principio humano del «derecho al perdón». Comprender e interpretar al hombre y a la mujer imponen la necesidad de reconocer su imperfecta condición humana.

6. USO DEL APELLIDO Y EL DERECHO AL TRABAJO

Como consecuencia de la celebración del matrimonio y de los derechos y deberes personales que de él brotan, la ley regula, adicionalmente, el uso del apellido, el derecho al trabajo de los cónyuges y el asunto relativo a los casos de dirección y representación única del hogar.

De conformidad con el artículo 24 del Código Civil, la esposa tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Este derecho cesa en los casos de divorcio absoluto, por declaración judicial de invalidación del matrimonio y, desde luego, por nuevo matrimonio. En el caso de que medie una sentencia de separación de cuerpos, la esposa conserva el derecho a llevar el apellido del marido y en caso de que haya controversia entre el marido y la esposa, la resolverá el juez.

De otro lado, y de acuerdo al artículo 293, ocurrido el matrimonio, cada cónyuge tiene derecho a ejercer cualquier profesión o industria, cualquier ocupación, permitidos por la ley, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si un cónyuge se opone, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés de la familia.

7. DIRECCIÓN Y REPRESENTACIÓN ÚNICA DE LA SOCIEDAD

La ley establece, en el artículo 294 del Código Civil, los casos en los que uno de los cónyuges queda autorizado a desempeñar la dirección y representación única de la sociedad:

- Si el otro cónyuge está impedido por interdicción u otra causa. Se trata de los casos de interdicción que están previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 43, relativos a privación del discernimiento y limitación física parlo-audio-visual, que impide la manifestación indubitable de voluntad. Y de los incisos 2 al 8 del artículo 44, concernientes a la discapacidad intelectual, deterioro mental que afecta la libre expresión de la voluntad, así como a pródigos, malos gestores, ebrios habituales, toxicómanos y los sentenciados cuya pena lleva anexa la interdicción civil.

El margen de evaluación y discreción queda muy amplio para el juez cuando se legisla la dirección y representación única de la sociedad en caso exista «otra causa».

- También se puede designar director y representante único de la sociedad cuando se ignore el paradero del otro cónyuge o este se encuentre en un lugar remoto. Pueden entenderse dentro del alcance del inciso los casos de desaparición previstos en el artículo 47 y de declaración judicial de ausencia consignada en el artículo 49.
- Es también motivo legal para el otorgamiento de la dirección y representación única de la sociedad el abandono del hogar.

El abandono del hogar comportará que quien lo ejecute se haya desentendido de sus obligaciones conyugales. Por tanto, es una conducta que está influida por la mala fe.

8. LOS ALIMENTOS

8.1. Naturaleza jurídica de los alimentos

Los alimentos, mezcla de derecho patrimonial obligacional y de un derecho natural y personal que intrínsecamente interesa al sujeto y a la sociedad, están dirigidos a contribuir a la honra de la dignidad y al cuidado y supervivencia del ser humano. Los alimentos son también, empero, un derecho universal, cuando, desbordado el ámbito personal, pueden eventualmente exigirse, aun, a quien no es familiar.

8.2. Noción de alimentos

En su noción amplia, se considera «alimentos», según el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes, lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También son alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de posparto.

El artículo 472 del Código Civil establece por alimentos «lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia [...]». En consecuencia, la definición de alimentos mencionada en el párrafo anterior y referente al artículo 92 es de aplicación a los niños y a los adolescentes.

8.3. Caracteres de los alimentos y la prescripción

Son caracteres del derecho alimentario, según el artículo 487 del Código Civil, los siguientes:

- Es intrasmisible, en la medida en que es personal y no transferible a otra persona.
- Es irrenunciable, en vista de la grave finalidad natural y humana propia de los alimentos.
- Es intransigible, porque su naturaleza no tolera que se desvirtúe y negocie el sentido jurídico y humano de su capital finalidad.
- Es incompensable, en el sentido de que los alimentos no pueden ser trocados por materia de otra naturaleza, lo que no es igual al derecho existente en el sentido de que los alimentos sí se pueden prestar en forma diferente al pago de una pensión.
- Es inembargable, según ordena el inciso 7 del artículo 648 del Código Procesal Civil.
- Es revisable y recíproco, en función de las necesidades y las posibilidades de las partes involucradas.

Según la ley 30179, la acción que proviene de pensión alimenticia prescribe a los quince años, aun cuando el Tribunal Constitucional peruano con antelación, en el expediente 02132-2008-PA/TC-ICA, del 9 de marzo de 2011, haya sentenciado que las pensiones alimenticias no prescriben.

8.4. Criterios para la fijación de alimentos

De acuerdo al artículo 481 del Código Civil, los alimentos, que se tramitan en proceso sumarísimo, son regulados por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo, además, a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario, señala la ley, investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Llegado el momento, el juzgado, según lo prescrito en el artículo 568 del Código Procesal Civil, practicará la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas y de los intereses, computándolos a partir del

día siguiente a la notificación de la demanda. Lo que se devenga para el futuro se pagará de forma adelantada.

Y conforme al artículo 482 del Código Civil, la pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no será necesario un nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

8.5. Carga de la prueba

Conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Al respecto, es pertinente tener en cuenta que:

- Una interpretación *contrario sensu* del artículo 473 del Código Civil nos invita a presumir el estado de necesidad del menor de edad.
- El mayor de dieciocho años debe probar su estado de necesidad.
- Si hay conflicto entre un hermano menor contra su hermano mayor corresponde al segundo la probanza del caso.

8.6. Obligados a prestar alimentos

De acuerdo al artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero prestan alimentos en el orden siguiente:

- Los hermanos mayores de edad.
- Los abuelos.
- Los parientes colaterales hasta el tercer grado.
- Otros responsables del niño o del adolescente.

Y, de conformidad con el artículo 474 del Código Civil, se deben recíprocamente alimentos:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes y los descendientes.
- Los hermanos.

Sin embargo, y según lo establecido en el artículo 398, el reconocimiento voluntario de un hijo mayor de edad no confiere al reconociente ni derechos sucesorios ni alimentarios, salvo que el hijo reconocido tenga respecto del reconociente posesión constante de estado de hijo o haya consentido en el reconocimiento.

Del mismo modo, según establece el numeral 412, la sentencia judicial que declara la paternidad o maternidad extramatrimonial en ningún caso confiere al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio.

De otro lado, cuando sean dos o más los obligados a prestar alimentos, según el artículo 475, modificado sin texto sustitutorio por el decreto ley 26102, se prestan en el orden siguiente:

- Por el cónyuge.
- Por los descendientes.
- Por los ascendientes.
- Por los hermanos.

Y, de acuerdo al artículo 476, entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista.

Como vemos, la obligación de prestación de alimentos es una nutrida red jurídica que involucra a los parientes y eventualmente puede involucrar hasta a los extraños. Avoquémonos brevemente a casos emblemáticos de prestación de alimentos.

8.7. Alimentos de los cónyuges

El artículo 288 del Código Civil ordena que los cónyuges se deben entre sí fidelidad y asistencia.

Por otro lado, el artículo 291 establece que si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

Sin embargo, y conforme al artículo precedente, si uno de los cónyuges abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella, cesa la obligación del cónyuge abandonado de alimentar al otro, sin perjuicio de que el juez pueda ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos.

De acuerdo al artículo 342, y en caso de conflicto judicial, 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.

El artículo 350 ordena que, como consecuencia de una sentencia de divorcio absoluto, cesa la obligación alimenticia entre el marido y la mujer. No obstante, agrega que si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o subvenir (costear, sufragar los gastos) a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. En tal caso, el excónyuge que es inocente puede, por causas graves, pedir la capitalización (establecer el capital o dinero que corresponde) de la pensión alimenticia y solicitar la entrega del capital correspondiente. Adicionalmente, debe saberse que en todo caso el cónyuge indigente debe ser socorrido por su excónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. Naturalmente, todas las obligaciones aquí mencionadas y que corresponden al mandato del artículo 350 del Código Civil, cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias o por haber terminado el estado de necesidad, sin perjuicio del reembolso al que eventualmente hubiere lugar.

Muy importante resultará tener en cuenta, conforme al artículo 345, que en los casos de separación convencional o de separación de hecho, el juez fijará los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

8.8. Alimentos para los hijos

Conforme al artículo 287 del Código Civil, los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos. De igual modo, como ya hemos indicado, el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, en caso necesario, ha determinado la prelación supletoria de obligados correspondiente.

De igual modo, y de acuerdo al Código Civil, los hijos extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados judicialmente, así como los hijos alimentistas hasta los dieciocho años de edad y, circunstancialmente, aún después de los dieciocho años, tienen derecho a una pensión de alimentos.

En caso de que por determinadas circunstancias se vea afectado jurídicamente el ejercicio de la patria potestad, los artículos 94 del Código del Niño y Adolescente y el 470 del Código Civil, modificado por el decreto ley 26102, pero sin propuesta legal sustitutoria, establecen, el primero, que la obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad, y el segundo, que la pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no altera los deberes de los padres con los hijos.

En casos de decaimiento del vínculo matrimonial (divorcio), el Código Civil regula el derecho alimentario de los hijos. Así, en caso de divorcio, el artículo 342 establece que «el juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos [...]». En caso de separación convencional o separación de hecho, y conforme al artículo 345, «el juez fija los alimentos de los hijos [...] observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden [...]».

Igualmente, conforme al artículo 284, a los matrimonios contraídos de buena fe, pero judicialmente invalidados, les son aplicables las reglas del divorcio, por lo que a los hijos respectivos se les asignan, de acuerdo a ley, las pensiones alimentarias.

8.9. Hijos mayores de dieciocho años

Distingamos las circunstancias del hijo mayor de edad incapacitado de la del hijo soltero mayor de edad con estudios exitosos e hijos solteros incapacitados.

El artículo 473 del Código Civil, modificado por la ley 27646, prevé el primer caso y señala que el hijo mayor de edad solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causa de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Agrega que si la causa que lo redujo a ese estado ha sido su propia inmoralidad solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. Empero, no se aplica lo mencionado en el párrafo que antecede, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

En cambio, y para los otros casos, el artículo 424 del Código Civil, modificado por la ley 27646, indica que subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los veintiocho años de edad y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causa de incapacidad física y mental debidamente comprobadas.

8.10. Casos de exoneración y prolongación de alimentos

El obligado a prestar alimentos, regla el artículo 483 del Código Civil, puede pedir que se le exonere de tal efecto si disminuyen sus ingresos, de modo tal que no puede atender la obligación sin poner en peligro su propia subsistencia. También puede pedir la exoneración si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad. Conforme a la misma regla, tratándose

de hijos menores a quienes el padre, o la madre, estuviese pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta dejará de regir al llegar aquellos a la mayoría de edad. Sin embargo, como sabemos, si subsiste el estado de necesidad del hijo por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o cuando el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedirse que la obligación continúe vigente.

8.11. Límite moral en los alimentos

Dice el artículo 485 del Código Civil, que el alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos no puede exigir si no lo estrictamente necesario para subsistir.

De otro lado, y de acuerdo al artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes, el demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo causa debidamente justificada.

8.12. Hijo alimentista

Más adelante veremos las reglas básicas sobre el hijo alimentista en la parte final de la sección sobre el hijo alimentista en la filiación extramatrimonial.

8.13. Terminación del derecho de alimentos del hijo

La obligación de prestar alimentos, enseña el artículo 486 del Código Civil, se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 728, que establece que si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia, conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla. En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

Al respecto, sobre la terminación del derecho de alimentos del hijo, conforme al artículo 479, es preciso tener en cuenta que entre los descendientes y los ascendientes la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue.

8.14. Alimentos para extraños

Las personas que hayan vivido en la casa del causante o hayan sido alimentados por cuenta de este, de conformidad con lo establecido en el artículo 870 del Código Civil, pueden pedir al albacea o a los herederos que continúe la atención de estos beneficios con cargo a la masa hereditaria, durante tres meses.

8.15. Prorrateo de alimentos

De acuerdo a las posibilidades de los obligados, el prorrateo consiste en la distribución proporcional del pago de los alimentos entre quienes están llamados a prestarlo.

El artículo 477 del Código Civil señala que cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda.

De igual modo, el artículo 95 del Código de Niños y Adolescentes establece que la obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que, a criterio del juez, aquellos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual. En este caso, los obligados pueden acordar el prorrateo mediante conciliación convocada por el responsable. La propuesta de prorrateo será puesta en conocimiento del juez para su aprobación. La acción de prorrateo también puede ser iniciada por los acreedores alimentarios en caso de que el pago de la pensión resulte inejecutable.

Sobre esta materia, la ley 29486 incorpora el artículo 565 A al Código Procesal Civil y ordena que es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de dicha pensión.

8.16. Embargo de alimentos

De acuerdo al inciso 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil, son bienes inembargables las remuneraciones y pensiones cuando no exceden cinco unidades de referencia procesal. El exceso es inembargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el 60% de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

8.17. Fijación de alimentos a modo de protección

Según la Ley sobre Violencia Familiar, 30364, el juez de familia puede fijar alimentos tutelares, según el caso.

9. PREGUNTAS

1. ¿Cuál ha sido el impacto del machismo y del patriarcalismo en el matrimonio y en el derecho de familia en general?
2. Desde el aspecto legal constitucional y civil, ¿cómo está hoy jurídicamente reflejada la igualdad entre el hombre y la mujer?
3. Desde el punto de vista legal, ¿cuáles son las obligaciones personales recíprocas hoy entre los cónyuges?
4. ¿En qué casos jurídicos se produce la representación única de la sociedad conyugal?
5. ¿Cuál es el concepto jurídico de alimentos y cuáles son sus características jurídicas?
6. ¿Cuál es la regla por excelencia o criterio jurídico principal para fijar los alimentos?
7. ¿Quiénes están jurídicamente obligados a prestar alimentos?
8. ¿Cuándo termina el derecho alimentario de los hijos?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 5

FILIACIÓN

Conforme al mandato de la naturaleza humana, el hombre y la mujer provistos del instinto y del impulso sexual, se reproducen. Los hijos, devinientes de tal cópula, podrán provenir de relaciones sexuales entre esposos, entre concubinos o entre personas que no ostenten vínculos de tal naturaleza. El acto sexual ocasiona, muchas veces, el embarazo de la mujer y el nacimiento de un hijo. Impone, entonces, este acto, la más rigurosa de las responsabilidades. Su ejercicio irresponsable, lamentablemente, asemeja al hombre y a la mujer a la especie del animal bruto. La paternidad y la maternidad responsable es aquella que entiende no agotarse en el simple hecho fisiológico de engendrar hijos, sino que se extiende a proveer a la prole durante todo el tiempo necesario de los medios indispensables que lo doten de una vida verdaderamente digna y humana.

En principio, porque también los hay adoptivos y alimentistas, los hijos, para la ley nacional, pueden clasificarse en matrimoniales y extramatrimoniales. Fácil resulta concluir que los hijos matrimoniales provienen de las relaciones sexuales entre esposos; en tanto los extramatrimoniales son consecuencia de la cópula sostenida entre hombre y mujer carentes de vínculo jurídico matrimonial.

En el primer caso, es común que el vínculo jurídico de filiación entre padres e hijos esté consolidado y sea explícito. Una partida de matrimonio

civil y la respectiva partida civil de nacimiento válidamente registradas suelen ser prueba concluyente de la filiación matrimonial. Inclusive, y en tantas ocasiones, estará acompañada de la posesión constante de estado de hijo. En tales casos, la prueba de la filiación matrimonial será tan incontrovertible como invencible. Sin embargo, y en el tema de la filiación matrimonial, a modo de ejemplo, puede producirse la circunstancia del hijo que afirma serlo de un matrimonio civil, pero halla que uno o los padres le niega de buena o mala fe el estatus de hijo matrimonial. A este último estado incierto de filiación concurre el derecho y procura las vías para el esclarecimiento.

Distinto es el caso de los llamados hijos extramatrimoniales, quienes, para ley nacional, son aquellos hijos concebidos y nacidos fuera de un matrimonio. Después de un largo y dubitativo acontecer histórico, con el inicio del siglo XX aparecieron luces para la investigación judicial de la paternidad y de la maternidad extramatrimoniales.

Hoy en el Perú, los derechos de los hijos matrimoniales y de los extramatrimoniales son iguales.

1. ASPECTOS PREVIOS SOBRE FILIACIÓN MATRIMONIAL

Sobre filiación matrimonial imperan en la actualidad postulados jurídicos claves indispensables. A continuación mencionamos los principales:

- Se consideran hijos matrimoniales aquellos que nacen cuando los padres están casados.
- En la legislación peruana, como asunto deducible vía interpretación legal del artículo 363 inciso 2 del Código Civil, se asume que el conteo del embarazo se realiza mediante días calendario.
- El plazo ginecológico legal y común de embarazo es de 270 días; en tanto, en la legislación nacional, se estima también como plazo mínimo de embarazo el de 180 días (interpretación a partir del artículo 363 inciso 1) y también como plazo máximo de embarazo

el de 300 días (interpretación desde los artículos 361 y 363 inciso 2).

- La presunción principal de filiación establece el axioma *pater is est quem nuptiae demonstrant*, por el que, a la luz del artículo 361, se entiende que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

2. ACCIONES EN EL DERECHO DE FILIACIÓN MATRIMONIAL

De otro lado, en el ámbito de la doctrina de la filiación matrimonial, el derecho facilita variedad de acciones judiciales que denomina acciones de estado (filiatorio). Unas impugnan la filiación matrimonial y otras la reclaman. Los dos tipos de acciones, impugnación y reclamación, tienen el propósito de intentar esclarecer la paternidad y la maternidad matrimonial en litigio.

En el espectro impugnatorio, la doctrina del derecho filiatorio las llama acciones de contestación:

- Cuando niegan o desconocen la paternidad.
- Cuando la impugnan.
- Cuando impugnan la maternidad.
- Cuando impugnan la legitimidad.
- Cuando repudian la filiación.

Y, desde la otra faz, las denomina acciones de reclamación:

- Cuando pretenden y exigen la declaración judicial de la paternidad.
- Cuando pretenden y exigen la declaración judicial de la maternidad.
- Cuando pretenden y exigen la declaración judicial de la legitimidad.
- Cuando pretenden y exigen la declaración judicial de la filiación matrimonial.

Sin embargo, nuestro Código Civil recoge, por ser las de mayor frecuencia, solo tres de las acciones antes mencionadas.

En el caso de la contestación:

- Acoge la acción denominada negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial.
- Acoge la acción conocida como impugnación de la maternidad matrimonial.

En tanto, desde el ámbito de la reclamación, el legislador nacional se ocupa únicamente de la acción:

- De petición o reclamación de la filiación matrimonial.

Veamos estas acciones.

2.1. Acción de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial

La acción de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial está contenida en el artículo 363 del Código Civil. Es el caso del marido que no se cree padre del hijo de su mujer.

En este caso de acción de contestación, el hijo o hija negado y presuntamente matrimonial no se encuentra bajo el amparo de la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*. En tal circunstancia, corresponderá la prueba a la esposa del marido demandante.

La ley nacional establece los casos explícitos en que esta acción puede deducirse. En tal sentido, el citado artículo 363, autoriza al marido que no se cree padre del hijo de su mujer a negar al hijo:

- Cuando el hijo nace antes de cumplidos los 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio. Es este el caso en que, habiendo acontecido el matrimonio civil sin que lo haya antecedido cópula sexual con fecundación entre el esposo y su esposa, esta última,

sin embargo, da a luz un hijo antes de los 180 días de ocurrida la boda. En el supuesto narrado, resulta obvio que asista al esposo el derecho de negar al hijo nacido antes de 180 días de celebrada la boda civil.

- Cuando estén judicialmente separados durante los primeros 121 días del plazo máximo de embarazo de 300 días, salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período. Es el caso típico de la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos que suspende los deberes relativos al lecho y habitación. Suspendidos el lecho y habitación entre esposos, en dicho interregno se suspende entre ellos la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*. El marido queda en tales circunstancias habilitado para deducir la negación del hijo, salvo que, como manifiesta la ley, hubiera en efecto cohabitado con su mujer en dicho período.

Empero, y en las dos circunstancias expuestas, a tenor de lo indicado en el artículo 366, el marido no podrá contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en ninguno de los siguientes cuatro casos:

- Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo. El derecho asume, y asume bien, que la boda o la reconciliación de un hombre que, a sabiendas del embarazo de la mujer, concurre con ella al matrimonio o al reencuentro conyugal implica la aceptación filial.
- Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo. La manifestación de la voluntad en el derecho, como sabemos, a la luz del artículo 141, puede ser expresa o tácita. Será expresa cuando el marido manifiesta la admisión de la relación paterno-filial-matrimonial en forma oral o escrita a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Será en cambio tácita, cuando la admisión de la relación paterno-filial-matrimonial se infiere indubitablemente de una actitud o

circunstancias de comportamiento del esposo que manifiestan, entre otros elementos, pero no únicamente, univocidad reveladora de una conducta tal que no se explica sino como parte de la relación paterno-filial entre un padre y un hijo.

- Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial. Y ello es consecuente con el texto del artículo 61, que señala que la muerte pone fin a la persona. De modo que, solo ante circunstancia excepcional, de interés legítimo, que demande la necesidad jurídica del esclarecimiento de la relación entre el padre y el hijo, el marido podrá en tal caso, proponer la acción judicial de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial.
- Finalmente, el artículo 364, con el propósito de no mantener al hijo en un indeseado estado de incertidumbre y zozobra filiatoria, limita al padre matrimonial en la posibilidad de interponer contra el hijo la acción de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial y establece que la acción respectiva debe ser interpuesta por el marido accionante solo dentro del plazo de caducidad de 90 días desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente del regreso, si estuvo ausente.
- Regresando a las causas por las que el marido puede negar al hijo matrimonial, la ley nacional, en el artículo 363 inciso 2, ofrece, además, al marido que no se cree padre del hijo de su mujer la posibilidad de negar la paternidad del hijo cuando sea manifestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 días de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo. Es esta una norma amplia que bien puede englobar el contenido de los otros tres incisos de este numeral del Código Civil. Es este el caso de aquel marido al que las circunstancias de su propia situación le imposibilitan de modo manifiesto, es decir claro y ostensible, haber tenido o tener cópula sexual con la esposa durante los primeros 121 días del plazo

máximo de embarazo de 300 días. Siendo para la ley nacional 180 días el plazo mínimo de embarazo y siendo, como refiere este caso, imposible la cohabitación del marido con su mujer en los primeros 121 días del período máximo de gestación de 300 días, el resultado de una simple operación aritmética habilitará al esposo para negar al hijo.

- También el marido que adolece de impotencia absoluta puede negar al hijo presuntamente matrimonial, dice el artículo 363 en el inciso 4. Y resulta evidente el enunciado jurídico del Código Civil, pues, en efecto, en términos comunes, si no hay cópula sexual con la mujer, no puede ella alegar descendencia. Empero, queda claro que el marido puede también negar judicialmente la paternidad si en vez de alegar impotencia absoluta acredita solo impotencia *generandi*, mediante la cual puede haber cópula sexual, pero no tener hijos.
- Sobre la materia, la ley 27048, del 28 de diciembre de 1998, ha agregado un quinto inciso al artículo 363 del Código Civil. En este caso, dice la ley, el marido podrá negar al presunto hijo matrimonial cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica de igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. En esta situación, el marido ha tomado convicción, bajo rigor científico (la prueba técnica), que el hijo que le atribuyen como hijo matrimonial, no es tal. En mérito a tal conclusión, lo niega judicialmente.

Al respecto y sobre el caso agrega el legislador nacional de la ley 27048 que el juez desestimaré las presunciones de los demás incisos del artículo 363 cuando se haya realizado una prueba genética u otra de validez científica de igual o mayor grado de certeza. En otras palabras, mediante tal aserto, el legislador nacional ha situado a la evidencia científica como la prueba principal o prueba de excelencia en este asunto filiatorio.

2.1.1. Titular de la acción y terceros accionantes

El artículo 364 del Código Civil establece que el titular de la presente acción es el marido y se interpone, según prescribe el artículo 369, contra el hijo y contra la madre. Razonable y necesario resulta, por los gravísimos intereses que representa, involucrar a la madre en este proceso.

En casos de incapacidad, y a la luz del artículo 368, la responsabilidad de la acción podrá ser ejercida por los ascendientes del marido y, si estos no interponen la acción, podrá hacerlo luego el propio marido dentro de los 90 días de cesada la incapacidad respectiva.

De igual modo, según las circunstancias, la responsabilidad de la acción bajo comentario podrá ser ejercida por los herederos o ascendientes si el marido hubiese dejado abierto el juicio o si hubiese muerto antes de transcurridos 90 días desde el día siguiente del parto o del regreso, si estuvo ausente.

2.1.2. Límites jurídicos de esta acción

Tres límites jurídicos enmarcan la acción judicial de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial:

- Según el artículo 364 del Código Civil, esta acción debe ser interpuesta por el marido dentro de los 90 días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente. Asimismo, no se encuentra razón jurídica valedera para autorizar a la madre a impugnar la maternidad matrimonial dentro del plazo de 90 días desde «el descubrimiento del fraude» (artículo 372) y lo mismo ocurre con el marido. Se entiende por «descubrimiento del fraude» la circunstancia por la que un padre o una madre matrimoniales, toman imprevisto conocimiento de la existencia de un hijo/a cuyo carácter de hijo/a matrimonial se les atribuye.

- No se puede contestar la paternidad del hijo por nacer, consagra el artículo 365. Ello en vista de que, de acuerdo al artículo 1 del Código Civil, el concebido, según establece nuestra legislación, es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.
- No procede la acción de negación de la paternidad matrimonial, señala el artículo 366 inciso 3, si el hijo ha muerto, a menos, agrega, que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial. Deberá, en este último caso, mediar una situación jurídica excepcional que implique inevitablemente la necesidad de establecer el vínculo jurídico entre padre e hijo.

2.2. Acción de impugnación de la maternidad matrimonial

Así como existe la acción judicial de negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial, el Código Civil peruano legisla sobre la acción de impugnación de la maternidad matrimonial.

En esta acción, para efecto de la acreditación de la filiación es de uso y aplicación la ley 27048 y con ella la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica de igual o mayor grado de certeza.

Mediante la acción de impugnación de la maternidad matrimonial una mujer civilmente casada manifiesta que el hijo o hija matrimonial que se le imputa no es matrimonial de ella, ni es su hijo. Es este el caso de quien no siendo hijo/a matrimonial aparece como tal de una determinada mujer casada.

El Código Civil, en el artículo 371, establece los dos únicos casos en que puede invocarse esta acción de impugnación de la maternidad matrimonial. Así, la maternidad matrimonial puede ser impugnada en los casos de suplantación del hijo y parto supuesto.

2.2.1. Suplantación del hijo y parto supuesto

El primer caso denominado suplantación del hijo se plasma cuando la mujer que está casada da a luz un hijo, mas tal hijo luego es reemplazado

o sustituido por otro neonato que no es hijo de ella. Advertido este hecho, la mujer, impugna su maternidad matrimonial alegando que el hijo matrimonial que le atribuyen no es hijo suyo. En tales circunstancias, se hace obvio el derecho a la acción que la ley ha concedido a la presunta madre matrimonial.

De otro lado, además de la circunstancia en virtud de la cual un esposo puede inscribir como matrimonial a un hijo nacido fuera de su matrimonio, el parto supuesto describe un caso elocuente que, pese a no tipificar en la legislación nacional, resulta expresivo. En 1965, David Smith (veintiún años) es llamado a cumplir como soldado, misión de guerra en Vietnam. A las casi tres semanas de su viaje, mediante el correo militar, David recibe de su esposa Hellen (veintiún años) la noticia de que la ha dejado embarazada. David recibe confiado la noticia. A su regreso de la misión, David conoce a su hija Mary, que en realidad no es hija de Hellen ni de él, sino de Lana (diecinueve años) hermana de Hellen tenida como consecuencia de relaciones sexuales clandestinas. Posteriores desavenencias entre Hellen y su hermana Lana, de carácter grave, extremo e insalvable, determinan que Hellen impugne el carácter de hija matrimonial de la niña Mary.

A veces el ansia de ser madre es tan grande que puede provocar en la mujer el desarrollo de un embarazo psicológico. Técnicamente denominado «pseudociesis» por la medicina. Sucede, como queda dicho, generalmente a mujeres que anhelan intensamente la maternidad. En tal situación, la mujer se convence de que está embarazada. Consecuentemente, empieza a experimentar los síntomas propios de la gestación, como náuseas, molestias en los senos, ausencia del período menstrual, relajamiento del abdomen con aumento del tamaño, secreción de leche desde las glándulas mamarias, aparición de huellas de calostro, que es el líquido opaco secretado en los partos, incluso la mujer percibe la sensación subjetiva de los movimientos fetales y se da en ella un aumento general de peso, hasta que tal estado la conduce a un parto supuesto. Dar a una mujer, como la de este caso, psicológicamente aferrada a la convicción de que está embarazada y de

que va a ser madre, el anuncio de que lo que ha ocurrido en ella es un proceso distinto a cualquier embarazo y comunicarle que no ha gestado ni será madre, puede ser, desde el lado psíquico, devastador. Aposentar en los brazos de tan crítica y ansiosa mujer, un neonato en desamparo puede, según la circunstancia, oscilar entre la necesidad y la caridad. En la situación narrada se ha configurado un caso clínico de parto supuesto y de hijo supuesto. Como en el caso anterior de David y Hellen, ni la mujer alumbró un hijo ni el hijo atribuido resultó ser de ella.

2.2.2. Características de la acción de impugnación de la maternidad matrimonial

Esta acción de impugnación de la maternidad matrimonial tiene algunas características que le son propias:

- Así, de conformidad con el artículo 372 del Código Civil, la mujer debe interponer la acción dentro del plazo de 90 días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y la acción mencionada corresponde únicamente a la presunta madre.
- De conformidad con el artículo 372, esta acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciera como padre. Contra el hijo, porque es a él a quien se le niega el carácter de hijo matrimonial, y se formula también contra quien apareciera como padre, por la condición civil que ostenta y porque resulta natural la importancia de la información que el presunto padre puede proporcionar en juicios de este carácter.
- Finalmente, en el mismo artículo se autoriza a que los herederos y ascendientes de la madre puedan continuar el juicio, en caso que este haya quedado abierto.

2.3. Acción de reclamación de la filiación matrimonial

Así como hay acciones como las descritas de negación y desconocimiento de la paternidad matrimonial y de impugnación de la maternidad matrimonial, hay también en nuestro Código Civil la denominada acción filiatoria de reclamación de la filiación matrimonial. Mediante esta acción, el hijo o hija que se dice matrimonial solicita que se declare judicialmente su hasta entonces inexistente condición jurídica de hijo o hija matrimonial.

En esta acción, para efecto de la acreditación de la filiación matrimonial, es de uso y aplicación la ley 27048 por la que resulta actuable la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica de igual o mayor grado de certeza.

2.3.1. El «triángulo blindado probatorio»

El demandante, es decir, el presunto hijo o hija matrimonial, en el momento del litigio se situará en una situación jurídica imbatible si logra componer rigurosamente lo que denominamos el «triángulo blindado probatorio».

Para tal efecto deberá:

- Acreditar que él, el demandante, es la misma persona que ha sido alumbrada por una mujer determinada, plenamente identificada.
- El actor acreditará, consecuentemente, que el alumbrado por aquella mujer determinada y cabalmente identificada, es indiscutiblemente, la misma persona que el demandante.
- Asimismo, el actor deberá incontestablemente acreditar, respecto a la mujer determinada y plenamente identificada, que existía un vínculo matrimonial de esta con determinado marido a la fecha en que el demandante fue concebido, o que tal vínculo matrimonial existía al momento del nacimiento del demandante, o dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio respectivo.

Un elemental sentido de lógica natural y jurídica nos ubica en la conclusión de que si el demandante logra situarse dentro de la rigurosa composición del triángulo blindado probatorio antes descrito, su pretensión puede ser virtual y jurídicamente imbatible.

El gravísimo centro nuclear que peticiona esta acción, que no es otro que la filiación matrimonial, concede por mandato del artículo 373 del Código Civil, a esta acción el carácter de imprescriptible.

2.3.2. Carácter imprescriptible, titulares y terceros accionantes

Como es deducible, y conforme al artículo 373 del Código Civil, corresponde la interposición de la acción bajo comentario al hijo o hija que reclama el estatus filiatorio matrimonial. El mismo numeral ordena que la acción se intenta conjuntamente contra ambos padres, bajo el claro entendido de que padre y madre se hallan netamente involucrados en un asunto de tal naturaleza, y de que ambos padres, a su vez, pueden ser portadores de información de excepcional valía para dilucidar judicialmente el asunto.

Debe decirse que, en la línea de la ampliación de la protección a los intereses del demandante de esta acción:

- El artículo 423 inciso 6 autoriza al otro padre que sí se halla en ejercicio de la patria potestad a representar al hijo en la demanda respectiva. La ley consagra aquí un típico derecho natural que corresponde al buen padre de familia respecto a sus hijos.
- En el mismo sentido, según los casos, los artículos 526 y 527 permiten al tutor en ejercicio intervenir en defensa de la persona del hijo presuntamente matrimonial.

Además, en el amplio espectro de protección al demandante, conforme al artículo 374, los herederos del hijo también podrán accionar:

- Si el hijo ha muerto antes de los veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.

- Si el hijo devino incapaz antes de cumplir veintitrés años y murió en ese estado.
- Y los herederos podrán continuar el juicio si el hijo lo ha dejado abierto.

En los dos primeros casos mencionados, los herederos tendrán, de acuerdo al mismo artículo 374, dos años de plazo para interponer la acción respectiva. Como todo plazo puede resultar arbitrario, el aquí conferido parecería ser razonable.

Finalmente, sobre este asunto, y dentro del comentado ámbito de protección para la formulación de esta acción, de conformidad con el artículo 373, en vista del carácter imprescriptible que la ley le ha asignado a esta pretensión, también podrán ser demandados los herederos del presunto padre matrimonial.

2.3.3. Medios jurídicos de probanza de la filiación matrimonial

Finalmente, sobre la probanza de la filiación matrimonial, según el artículo 375, nos encontraremos ante medios probatorios conducentes a la acreditación o a la probanza de la filiación matrimonial si:

- Se reúnen la partida civil de nacimiento y ella está debidamente concordada con la partida matrimonial respectiva.
- Cuando media un instrumento público por el que se reconoce al hijo matrimonial de manera expresa o tácita.
- Cuando media una sentencia judicial que ha desestimado la demanda de extramatrimonialidad del hijo.
- Cuando existe una sentencia proveniente de juicio que acredita la posesión constante de estado de hijo, entendida como la corroboración jurídica suficiente del nombre, del trato y de la fama matrimonial-filial a favor del hijo.
- Cuando obra cualquier medio probatorio basado en un principio de prueba escrita proveniente de uno de los padres.

La prueba de filiación matrimonial sostenida en el último ítem del artículo 375, basada en «cualquier medio, siempre que exista un principio de prueba escrita que provenga de uno de los padres», acusada polémicamente de inconstitucional y «selectiva y discriminatoria», apunta, sin duda, a relevar la trascendencia del asunto grafológico en el difícil ámbito de la filiación y sus pruebas.

Culmina el Código Civil la materia de la reclamación de la filiación matrimonial haciendo notar, a través del artículo 376, que cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado de hijo y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento debidamente concordadas, la filiación matrimonial no podrá ser contestada por nadie, ni siquiera por el propio hijo.

Respecto al estado de posesión constante ya mencionado, en las anotaciones al artículo 325 del Código Civil argentino, Dalmacio Vélez Sarsfield aludiendo a la decisión de una Corte francesa llamó a la posesión constante «la prueba en carne y hueso». Dice el jurista cordobés que:

[C]uando un hombre ha sostenido y mantenido a la madre y al hijo de ella como si fuera suyo; cuando lo ha presentado como tal a su familia y a la sociedad, y en calidad de padre ha provisto a su educación; cuando ante cien personas y en diversos actos ha confesado ser padre de él, no puede decirse que no ha reconocido al hijo de una manera tan probada como si lo hubiese hecho ante por una confesión judicial. La posesión constante vale más que el título. Este, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesión judicial son cosas de un momento; mas la posesión de estado es un reconocimiento perseverante y continuo. La posesión de estado es así una prueba más perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos... El juez puede dar una sentencia sobre la paternidad con una conciencia más segura que la que le daría una escritura pública o un asiento bautismal (citado en Cornejo Chávez, 1998, p. 140).

3. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

En el otro extremo de la probanza de la filiación se haya el caso de los hijos que tienen condición de extramatrimoniales. Hijos extramatrimoniales son aquellos que han sido concebidos y han nacido fuera del matrimonio.

Desde luego, en un mundo complejo como es el nuestro, en donde el imperio del instinto sexual se ha hecho sentir ordenada y también desordenadamente, es claro que los hijos extramatrimoniales existieron siempre.

Sin que sean las primeras noticias legales, la cuarta de las Siete Partidas de Alfonso El Sabio, siglo XIII, por ejemplo, llamó a los hijos ilegítimos bajo diversas denominaciones: «naturales», «fornezinos», «manceres», «spurri» o «notos».

Así, en el derecho colonial, los hijos según su origen filial se conocían como:

- Hijos naturales, aquellos tenidos por un padre y una madre que no tenían impedimento matrimonial.
- Hijos espúreos, eran los hijos de relaciones sexuales entre un padre y una madre con impedimento matrimonial.

En estos casos se conocía como «barragana», en acepción diversa, a la mujer que convivía con un hombre sin estar casada con él; o a la mujer que desempeñaba el rol de amante; y también se conoció como tal a aquella que mantenía relaciones sexuales con diversos hombres.

- Por su parte se consideraron espúreos fornezinos:
 - Los hijos adulterinos tenidos por padres casados y que, en su caso, también se llamaron hijos notos si, siendo hijos solo de la esposa, vivían como si fuesen hijos del matrimonio sin ser descendientes del marido.
 - Los incestuosos, que eran los hijos concebidos entre parientes.

-Los nefarios, los hijos de relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes.

- De otro lado, se llamó hijos espúreos sacrílegos a los vástagos tenidos con persona que profesaba votos religiosos.
- Y se llamó mánceres o mancillados, a los concebidos con una prostituta.

Luego de un transcurso histórico durante el que se desdeñó gravemente la igualdad de derechos de los hijos, la vigente Constitución Política del Perú (1993), siguiendo el trazo de la Constitución Política de 1979, ha sentenciado en el artículo 6, párrafo tercero, que «[t]odos los hijos tienen iguales derechos y deberes».

3.1. Modos y probanza de la declaración de la relación paterno-materno-filial

Hoy día, y desde el Código Civil de 1936, la paternidad o maternidad extramatrimonial pueden ser investigadas judicialmente de acuerdo a la ley. Y, como consecuencia de dicha investigación judicial podrán, dicha paternidad o maternidad extramatrimoniales, ser judicialmente declaradas. De igual modo y según las circunstancias, la filiación extramatrimonial también podrá ser manifestada libremente por el padre o madre extramatrimonial, sin necesidad de acción judicial alguna, a través del instituto del reconocimiento voluntario.

El artículo 387 del Código Civil vigente, que ha sufrido la alteración ordenada por la ley 29032, establece que los únicos medios probatorios en materia de filiación extramatrimonial son el reconocimiento voluntario y la sentencia judicial declaratoria de la paternidad o la maternidad extramatrimonial.

4. RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL

El reconocimiento voluntario es un acto libre. Frecuentemente basado en una reflexión ética de la conciencia por la cual una persona natural, en el ejercicio de su capacidad jurídica válida, manifiesta, de manera pura, simple e irrevocable, y según las formas de la ley y los caracteres de la institución del reconocimiento voluntario, su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de otra persona natural.

Los caracteres del reconocimiento voluntario en relación con el hijo por reconocer son los siguientes:

- El hijo extramatrimonial, según el artículo 389 del Código Civil, puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.
- Supletoriamente, también podrá ser reconocido por los abuelos o abuelas respectivos.

Respecto a la disposición jurídica de la persona que reconoce:

- Es un acto puro y simple. No tolera término, condición, ni modo. «Se es o no se es padre o madre».
- Es un acto facultativo y unilateral, entendido, primero, en el sentido de que, salvo juicio, nadie puede ser obligado a prestar un reconocimiento; y segundo, en el sentido de que para reconocer a un hijo basta la propia y libre voluntad del reconociente.

Respecto a la morfología jurídica externa del reconocimiento voluntario:

- Dichas formas están prescritas en el artículo 390 y tal norma nos indica que el reconocimiento voluntario se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento.

Respecto a los efectos jurídicos del reconocimiento voluntario:

- Es individual, de modo que vincula exclusiva y jurídicamente al padre o madre reconociente con el hijo o la hija extramatrimonial reconocido. Solo los vincula a ellos, al reconociente y al reconocido. No vincula jurídicamente a terceros.
- Es, según la doctrina, un acto declarativo y, por ende, tiene efecto retroactivo. El rol de padre o de madre «es o no es», no caben condicionamientos ni plazos ni modalidad alguna.
- A su vez, el reconocimiento voluntario es un acto irrevocable y, en tal sentido resulta concluyente el artículo 395 que así lo determina.

4.1. Sujeto activo reconociente y terceros en el reconocimiento voluntario

El sujeto activo titular del reconocimiento voluntario, tal como ha quedado dicho anteriormente, es el padre o la madre extramatrimonial, teniendo en cuenta que, a la luz de la ley 27201, los menores de catorce o más años de edad, hombres o mujeres, están autorizados a prestar el reconocimiento voluntario.

Sin embargo, de manera supletoria, como indica el artículo 389 del Código Civil, podrán intervenir como reconocientes el abuelo o la abuela respectivos, en los casos siguientes:

- Cuando el padre o la madre han muerto.
- Cuando el padre o la madre se encuentren privados del discernimiento, entendida tal privación como la ausencia de aptitud psicológica suficiente para distinguir o diferenciar una cosa de otra.
- Cuando el padre o la madre son sordomudos, ciegosordos o ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.
- Cuando el padre o la madre adolecen de discapacidad intelectual o deterioro mental (grado del deterioro cerebral) que les impide

expresar la libre voluntad, entendido como el padecimiento de un funcionamiento intelectual perjudicial que ubica al padre o a la madre por debajo del promedio normal de aptitud psicológica, hecho que afecta las habilidades indispensables necesarias para la vida cotidiana común.

- En el caso de la desaparición de la persona, asunto al que alude el artículo 47.
- Y, finalmente, según la ley 27201, los abuelos pueden reconocer cuando el padre o madre extramatrimonial tiene menos de catorce años de edad.

En los casos últimos cuatro casos, la declaración judicial de la incapacidad, conforme al artículo 566 del Código Civil, y cuando sea el caso, la exhibición del documento oficial que acredite la desaparición de la persona, son instrumentos que despejarán toda duda jurídica sobre la validez del reconocimiento practicado, salvo que con rigurosa y extrema prudencia el juez estime fundadamente la validez jurídica de la aplicación del modelo de apoyo o asistencia para el incapaz en la toma de decisiones (proyecto de ley 4601/2014-CR).

4.2. Sujeto pasivo del reconocimiento

El sujeto pasivo del reconocimiento, evidentemente es el hijo o hija extramatrimonial. El hijo o hija extramatrimonial puede ser reconocido «desde el vientre hasta más allá de la tumba».

Significa ello, de conformidad con el artículo 1 del Código Civil, habida cuenta que «la vida humana comienza con la concepción y el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece», que el hijo o hija extramatrimonial puede ser reconocido voluntariamente desde el mismo momento en que es concebido, en vista de que el reconocimiento le favorece. Por igual, dada la excepcional trascendencia del instituto del reconocimiento de la filiación extramatrimonial, el artículo 394, establece

que puede reconocerse al hijo o hija extramatrimonial que ha muerto dejando descendientes.

4.3. Forma del reconocimiento voluntario

Respecto a la morfología jurídica externa del reconocimiento voluntario, como ya ha quedado indicado, el artículo 390 del Código Civil establece tres caminos para practicarlo: el registro de nacimiento, la escritura pública y el testamento en cualquiera de sus clases, sea la ordinaria o la especial.

Resulta natural que a modo de facilitar la viabilidad del reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales, la forma testamentaria del reconocimiento pueda emprenderse por cualquiera de las cinco clases de testamento que autoriza el artículo 691.

A su vez, la ley 29032 ha establecido que, en el caso de que se produzca el reconocimiento voluntario o judicial de la paternidad o la maternidad extramatrimonial con posterioridad a la fecha de inscripción, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil o de las Oficinas Registrales autorizadas por este, de oficio y en un plazo no mayor de tres días útiles siguientes de realizada la anotación de la declaración de paternidad o maternidad, asiente una nueva partida o acta de nacimiento. En ella solo se consignará como dato la referencia a la partida o acta expedida inicialmente o, en su caso, el Código Único de Identificación otorgado al momento de la inscripción.

El reconocimiento voluntario del hijo o hija extramatrimonial mediante la forma de la escritura pública albergará la excepcional importancia de la fe notarial y estatal, ofreciendo, además, por ser propio de la escritura pública, la garantía sobre la fecha cierta, la autoría, la legalidad, la matricidad y la autenticidad del instrumento público.

4.4. Efectos jurídicos del reconocimiento voluntario

El reconocimiento voluntario del hijo o hija extramatrimonial concede al reconocido los derechos propios de un hijo matrimonial. Pero hay dos límites:

- De acuerdo al artículo 397 del Código Civil, el hijo o hija extramatrimonial voluntariamente reconocido por un padre o madre casados, por razón de índole psicológica y también moral, no podrá vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro cónyuge que no ha prestado reconocimiento.
- Y de igual modo, es preciso anotar, según enseña el artículo 398, y a modo de sanción, que el reconocimiento voluntario de un hijo o hija mayor de edad no conferirá derechos sucesorios ni alimentarios a quien reconoce, sino en el caso de que el reconocido tenga respecto del reconociente la posesión constante de estado de hijo o haya prestado consentimiento para el reconocimiento.

4.5. Impugnación del reconocimiento voluntario

El hecho de que el reconocimiento voluntario por mandato de la ley sea irrevocable para la persona que reconoció no significa que no pueda ser impugnado por personas que tengan interés legítimo en el asunto. De tal modo, de acuerdo a la autorización que exhibe el artículo 399 del Código Civil, el reconocimiento voluntario puede ser impugnado:

- Por el padre o la madre que no ha intervenido en el reconocimiento; derecho que con absoluta naturalidad e inobjetablemente corresponde al padre o a la madre que no participó en el acto.
- Por el propio hijo; derecho incuestionable si es que el hijo tiene conciencia y convicción de que quien lo ha reconocido como hijo o hija no es su padre o su madre.

- Los descendientes pueden accionar si es que el hijo o hija reconocido ha muerto. Y resulta natural, ya que el núcleo central del asunto, es decir, la paternidad o la maternidad, resulta tema de gravedad infinita.
- Finalmente, el legislador nacional enseña que pueden impugnar el reconocimiento voluntario quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395, norma que confirma que en ningún caso puede prestarse reconocimiento voluntario extramatrimonial que contenga carácter revocable ni modalidad alguna.

4.6. Plazo para negar el reconocimiento voluntario

La regla general, según el artículo 400 del Código Civil, es que el plazo de caducidad para negar el reconocimiento es de 90 días a partir del día en que se tuvo conocimiento del acto. Pero el hijo menor o el incapaz pueden negar el reconocimiento hecho a su favor dentro del año siguiente de cumplida la mayoría de edad o dentro del año siguiente desde que ocurrió la cesación de la incapacidad.

5. DECLARACIÓN JUDICIAL DEL VÍNCULO PATERNO FILIAL EXTRAMATRIMONIAL

5.1. Antecedentes

Sin embargo, al frente del reconocimiento voluntario de los hijos o hijas extramatrimoniales que, como hemos sostenido, se basa frecuentemente en un acto libre proveniente de una reflexión ética de la conciencia, se encuentra el instituto de la declaración judicial del vínculo paterno o materno filial extramatrimonial.

En esta situación fáctica, el hijo o la hija han sido concebidos y nacidos fuera del matrimonio, pero el presunto padre o la presunta madre extramatrimoniales no optan por la vía del reconocimiento voluntario del

descendiente extramatrimonial, sea porque, de buena fe, guardan la propia convicción de que tal descendiente no es hijo suyo, o porque, de mala fe, no están dispuestos a asumir tal paternidad o maternidad, o sea porque con fe buena se hallan sujetos a tal duda que los convoca a no aceptar la admisión de la paternidad o maternidad del caso.

Y, al revés, en estos casos, al frente, el presunto hijo o hija extramatrimonial, por su parte, tiene el convencimiento y, para él, la certidumbre, que está dispuesto a probar, en el sentido de que la persona a la que demanda judicialmente es su padre o madre extramatrimonial.

El asunto de la admisión de la probanza judicial de los llamados hijos extramatrimoniales no ha observado un único camino ni en la doctrina jurídica ni en la ley.

Tomando como ejemplo el derecho, en la jurisprudencia que rigió en las colonias, como también en el antiguo derecho francés, sí se permitió la investigación de la paternidad extramatrimonial. Y, en realidad, la naturaleza de la investigación y las consecuencias del asunto parecieron extremos porque la denuncia de la paternidad extramatrimonial solía tenerse comúnmente no solo por cierta, sino que implicaba el pago del alumbramiento y la manutención consecuente, aunque sea provisional. Era momento del apogeo del *virgini praegnandi creditur*, por el que la denuncia de la mujer se tenía por cierta. Mas parece que tal principio se empleó con extremo abuso, al punto que el derecho francés, mediante la ley Brumario, del año II, y el Code, reaccionaron airadamente y prohibieron la investigación de la paternidad, excepto para el caso de raptó. El asunto derivó luego, y en sentido contrario, en una suerte de protección al presunto padre extramatrimonial, de tal magnitud que incluso se podía investigar la comisión del hipotético delito contra el honor sexual, pero nunca investigar judicialmente la paternidad extramatrimonial.

Transcurrido un tiempo y en ese estado de cosas, las legislaciones europeas de España, Bélgica, Suiza, Holanda, Alemania y Argentina, en América del Sur, reaccionaron y autorizaron la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial. Ante la rotundidad a favor de la

investigación asumida por diversas posturas legislativas y ante la evolución de la ciencia, el propio derecho francés, luego, mediante la ley del 16 de noviembre de 1912, reformó el artículo 340 de su código y se alineó en la posición permisiva sobre la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial.

En tanto, entre nosotros, el Código Civil peruano de 1852, siguiendo la línea conservadora, se había alistado en el frente francés que inicial y momentáneamente había prohibido la investigación judicial de la paternidad matrimonial hasta la vigencia en el Perú del Código Civil de 1936.

Es que, en verdad, desde los tiempos antiguos y hasta el año 1900, la prueba de la paternidad y de la maternidad no era otra que el parecido físico. Es entonces, en esta materia, que comienza la revolución científica, cuando en tal año, 1900, el austriaco-estadounidense Karl Landsteiner describió el sistema de grupos sanguíneos ABO (antígenos o sustancias tipo A o tipo B que podían estar vinculadas a los glóbulos rojos) y, luego, en 1940, asociado a Wiener, ambos descubrieron el factor sanguíneo Rh que fue luego desarrollado por Levine. Se determinó, así, que, en efecto, podían identificarse 180 variedades de sangre humana correspondientes a seis grupos sanguíneos y sus subgrupos.

En 1910, von Dürgen y Hirschfeld ya habían anunciado al mundo el trascendental valor de la transmisión hereditaria. Y, en 1915, la comunidad científica había reconocido que tales antígenos o sustancias antes aludidas, y que habían sido descritas a fines del siglo XIX, se heredaban conforme a las leyes del monje Gregor Mendel.

Todos estos elementos fueron esenciales para el descubrimiento de la determinación de la identidad de las personas a través de las leyes de la herencia, hasta que a mediados del siglo XX, gracias al descubrimiento del ADN y de su estructura, así como de los avances de la ciencia de la hemogenética forense, que estudia la sangre, apareció como subespecie la rama científica de la genética forense, destinada a la investigación de las identidades en materias criminalística, de investigación de la paternidad y maternidad e identificación de cadáveres.

Muy lentamente la legislación peruana empezó a involucrarse con la modernidad científica y promulgó, el 31 de diciembre de 1998, la ley 27048, que accede a la alternativa científica de la investigación de la paternidad y la maternidad judicial extramatrimonial a través de la prueba del ADN (la misma que posee un 99,9% de certeza). También autorizó con el mismo fin «otras pruebas de validez científica de igual o mayor grado de precisión». Complementan esta ley, para los efectos procesales, la ley 28457, del 7 de enero del 2005, la ley 29821, del 6 de diciembre del 2011 y la ley 30628 del 2 de agosto de 2017.

6. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DEL VÍNCULO PATERNO FILIAL EXTRAMATRIMONIAL

Por la declaración judicial del vínculo paterno filial extramatrimonial un presunto hijo extramatrimonial demanda judicialmente a un presunto padre extramatrimonial, con la pretensión de que admita, mediante sentencia judicial, su condición de padre extramatrimonial del demandante.

La procedencia de la acción judicial sobre esta materia es restringida y queda supeditada a los seis casos que señala el artículo 402 del Código Civil y que veremos a continuación.

6.1. Escrito indubitado

La paternidad extramatrimonial podrá ser judicialmente declarada cuando exista escrito indubitado del padre en el que admite la paternidad, dice el inciso 1 del mencionado artículo.

Se refiere a la preexistencia de los signos gráficos propios de la escritura, que en este caso, suponen un enunciado rotundo y enfático de admisión de paternidad, expresado en instrumento público o privado. Por lo claro, seguro o evidente que resulta lo manifestado en el escrito, la afirmación enunciada no puede ponerse en duda. Ella es la consecuencia del texto expresado en el cuerpo del documento. Para este efecto interviene, si es

necesaria, la pericia calígrafa, entendida como el conjunto de técnicas grafológicas que permiten, en lo posible, identificar de modo cabal al autor de los grafismos. Así, la moderna grafomanía o metodología grafológica es aplicable para averiguar quién es el autor, en tanto que la especialidad grafo-psicológica pretende describir, inclusive, cómo es el autor del escrito. Si la estricta y rigurosa aplicación de la pericia caligráfica demuestra indubitable e incontestablemente que la grafología del escrito pertenece a quien es demandado como presunto padre, el juez tendrá a la mano un elemento capital para establecer judicialmente la relación paterno-filial-extramatrimonial.

En otras circunstancias, ni será necesaria la pericia gráfica aludida, pues el documento, como podría ser un testamento escriturario en el que se manifiesta la paternidad, hará evidente y obvia la validez jurídica del instrumento y la contundencia de la prueba.

6.2. Posesión constante y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial

También, según el artículo 402 inciso 2 del Código Civil, la paternidad extramatrimonial podrá ser judicialmente declarada cuando el presunto hijo se halle o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobados por actos directos del padre o de su familia.

Quedó dicho en parte anterior de este libro, con el fallo de una Corte francesa, que la posesión constante de estado es la «prueba en carne y hueso». Jean-Charles Florent Demolombe afirmó que la posesión constante «es la más antigua, la primera prueba del estado de los hombres», que es más «segura y sincera» que el título que (en cambio) es «obra de un momento» y que, por tanto, equivale a un reconocimiento de todos los días, de todos los instantes, y ofrece «todas las garantías posibles de libertad y sinceridad» (citado en Cornejo Chávez, 1998, p. 140).

La posesión constante de estado de hijo extramatrimonial supone el uso, la entrega y disposición constante del nombre que el padre le confiere

al hijo extramatrimonial. De igual modo, implica la manera sostenida y estable con la que el padre concede al vástago, en actos públicos y privados, el trato que es, sin duda, el propio de un padre a un hijo. Y culmina la configuración de la posesión constante cuando el padre lo ha admitido y admite como hijo extramatrimonial, en el acontecer cotidiano de la vida social. Se ha caracterizado, así, como consecuencia de todos estos elementos el gran componente de la posesión constante que es la univocidad. Por él, la conducta del padre extramatrimonial no se explica sino exclusivamente como la conducta de un padre respecto a su hijo. Pues, bien, si el hijo se ha hallado bajo un estado de posesión constante de hijo como el antes descrito, sea al momento de la demanda o hasta un año antes de la misma, evidenciados por actos directos provenientes del padre o de la familia del padre, el juez tendrá elementos más que suficientes para discernir judicialmente sobre la demanda de filiación extramatrimonial.

6.3. Concubinato y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial

Caso distinto, según el inciso 3 del artículo 402 del Código Civil, es aquel que autoriza que pueda ser judicialmente investigada y declarada la paternidad extramatrimonial cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. En esta circunstancia, es obvio que hay una muy poderosa presunción de paternidad extramatrimonial. En el caso señalado, el hombre al que se le reclama tal paternidad convivió con la madre en la época en que el presunto hijo que demanda fue concebido.

La Constitución Política del Perú, en el artículo 5, da el concepto de concubinato. Informa que este consiste en la unión estable de un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, y que da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Según el concepto constitucional antedicho, la Constitución Política del Perú ampara como jurídicamente válido el llamado doctrinalmente

«concubinato propio», vale decir aquel que es protagonizado por un hombre y una mujer que no tienen impedimento matrimonial. Sin embargo, el Código Civil, en el inciso 3, *in fine*, del artículo 402, con ánimo de favorecer la procedencia de la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, desafía de modo polémico el concepto de concubinato constitucional y amplía ostensiblemente el radio conceptual del mismo al sostener expresamente que «para este efecto [inciso 3] se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales».

6.4. Violación, rapto y retención violenta en la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial

Según el inciso 4 del artículo 402 del Código Civil, la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial también es procedente en los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincide con la de la concepción.

Al respecto digamos que el concepto jurídico de violación sexual es amplio. En el caso que nos ocupa, la accesibilidad para la probanza judicial de la paternidad extramatrimonial por violación sexual quedará estructurada cuando la violencia física o la grave amenaza a la víctima hayan desembocado en el consecuente acceso carnal por vía vaginal. De otro lado, el delito de rapto se configurará, para este efecto, con la arbitraria e injustificada privación de la libertad personal de la mujer, incluyendo, en tal circunstancia, el acceso carnal a la víctima por vía vaginal. Finalmente, el caso de la denominada retención violenta, tal vez innecesariamente presentado ahora en esta parte del código y que constituye una de las formas del delito de rapto o secuestro, se verifica cuando el hombre que penetra por la vía vaginal a la mujer, en dicho tiempo, la retiene por la fuerza en el mismo lugar donde ella habita o en aquel a donde se trasladó libremente. Igual que en el caso del concubinato, en estas circunstancias, en vista de la coincidencia de la época del ilícito con el de la concepción, las

narradas situaciones favorecen grandemente la presunción de paternidad extramatrimonial.

Siempre sobre el inciso 4 del artículo 402 y conforme al artículo 413, en el supuesto de que los ilícitos mencionados hayan sido comisionados por varios autores, será de aplicación, a petición de la parte demandante, la prueba genética del ADN u otras análogas en grado de certeza, bajo las reglas siguientes:

- La paternidad de uno de los demandados será declarada solo si la prueba genética descarta a los demás autores. La hipótesis refiere el caso en que todos los autores se someten a la prueba, pero solo en uno de ellos se halla el vínculo paterno-filial. La prueba genética nos dice que en este último reposa la paternidad extramatrimonial.
- Si uno de los demandados se niega a someterse a la prueba, será declarada su paternidad si el examen descarta a los demás. En esta premisa uno de los autores se niega a someterse a la prueba genética y sometiéndose todos los demás a la exploración científica no se halla en ellos vínculo paterno-filial. En esta circunstancia, aunque la decisión es grave y severa, se declara la paternidad extramatrimonial de aquel sujeto que fue renuente a la prueba.

6.5. Seducción con promesa matrimonial y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial

Según el artículo 402 inciso 5 del Código Civil, también es procedente la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial en los casos de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable. Es el caso del sujeto que ostenta el estado personal y social de enamorado o novio de una determinada mujer o, sin serlo, promete matrimonio a la mujer sin que medie duda alguna sobre la existencia de tal promesa marital. En esta circunstancia, la promesa se efectúa sin intención de contraer la boda civil, y ahí, en tal mentira dolosa reside la seducción. Dentro de

este contexto y mediando tal indubitable promesa matrimonial, sumado el componente de la seducción, la mujer resulta embarazada, según ella, por obra del promitente. En tal situación, y dados los graves elementos que construyen la hipótesis, el juez realiza la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial.

6.6. Caso de las pruebas genéticas o científicas y la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial

Finalmente, el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, modificado por la ley 28457, complementada a su vez por la ley 30628, ha establecido que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas de igual o mayor grado de certeza, cuyo valor y validez científica quedan manifiestos, en lo posible, con los avances de la ciencia en esta materia. Y ha agregado el inciso 6 bajo comentario, a modo de límite moral y social, que lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad, con el evidente propósito, decimos nosotros, de evitar la colisión de dos paternidades: una, la del padre matrimonial, y otra, la paternidad que vía sentencia se le pudiese atribuir a un tercero.

El legislador nacional ha proclamado la preferencia y excelencia de las pruebas científicas genéticas, cuando en el inciso 6, *in fine*, con una redacción que tal vez pudo ser más precisa, nos manifiesta que el juez desestimarás las presunciones de los cinco incisos anteriores del artículo 402, cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica de igual o mayor grado de certeza. En tal caso, las presunciones del artículo 402 podrán insurgir como presunciones de aplicación principal en circunstancias en que la demanda de investigación judicial de la paternidad extramatrimonial se dirija contra los herederos (ante quienes, sin embargo, se puede intentar la prueba de ADN) o cuando, conducida contra el presunto padre o su cadáver, estos no son hallados.

6.7. Límite moral y social en la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial

La acción judicial de investigación de la paternidad extramatrimonial bajo comentario contiene lo que se denomina doctrinalmente el límite moral y social. A él hemos aludido al referirnos al párrafo segundo del inciso 6 del artículo 402. En efecto, según dicho texto, no es investigable judicialmente la paternidad extramatrimonial del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. Ello, como también ya dijimos, con el obvio propósito de evitar un conflicto de paternidades. La ley 28457, ni su complementaria ley 30628, que modifica el artículo 402, no han derogado el artículo 404. Este último artículo alude directamente al denominado límite social y moral en comentario y no se opone a la ley 28457, sino que la complementa. El artículo 404, sosteniendo una importante tradición sobre este asunto, afirma que «si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso [de] que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable». Claro está que el asunto se tornará asaz y dramático ocurrida la circunstancia en la que el hijo tiene la convicción plena de que su padre es otro y no el registrado ante el Estado.

7. ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

Conforme al artículo 407 del Código Civil, en los juicios de investigación de la paternidad extramatrimonial el titular de la acción es naturalmente el presunto hijo extramatrimonial.

Sin embargo, y dentro del mismo texto del artículo, la madre, aunque sea menor de edad, queda autorizada para ejercitar la acción en nombre del hijo, durante la minoría de este.

Según el artículo 410, en resguardo de la procedencia de la investigación de la paternidad extramatrimonial esta acción no caduca.

De acuerdo al artículo 46 inciso 4, modificado por la ley 29274, si se trata de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, y queda así el interesado autorizado para demandar y ser parte en los casos de reconocimiento de hijos, demandar gastos de embarazo y parto, así como tenencia y alimentos a favor de los hijos y demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.

En su caso, los descendientes podrán continuar el juicio que el hijo haya dejado abierto.

Subsidiariamente, también el tutor y el curador pueden formular la respectiva acción de investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, pero, en tal circunstancia, se requiere de la autorización del consejo de familia.

De conformidad con el artículo 406, la acción de investigación judicial de la paternidad extramatrimonial se interpondrá contra el presunto padre o contra sus herederos, si hubiese muerto.

Y con el fin de favorecer la investigación de la paternidad extramatrimonial, de conformidad con el artículo 408, la acción puede ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del domicilio del demandante.

8. ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE LA MATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

El Código Civil es lacónico respecto a la investigación judicial de la maternidad extramatrimonial y abre tal alternativa, conforme a su artículo 409, a todo caso en el que se pueda acreditar el hecho del parto y la identidad del hijo. De lo que se trata es que el demandante sea la misma persona que fue alumbrada por la presunta y determinada madre demandada. Estaremos ante a un «candado probatorio blindado» invencible si el demandante acredita el hecho del parto y la identidad del hijo.

Como en el caso de la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, según el artículo 410, la acción para investigar judicialmente a la madre extramatrimonial no caduca. Y a dicha investigación, igual que

el caso de la investigación de la paternidad extramatrimonial, por mandato del artículo 411, le son aplicables análogamente las siguientes normas:

- La acción puede dirigirse contra los herederos, si la presunta madre ha muerto, en el artículo 406.
- Puede accionar el padre, aunque sea menor de edad, durante la minoría del hijo, en el artículo 407.
- Y también, subsidiariamente, el tutor y el curador pueden accionar con autorización del consejo de familia, en el artículo 407.
- Los descendientes pueden continuar el juicio que el presunto hijo ha dejado abierto, en el artículo 407.
- Finalmente, tal como preceptúa el artículo 408, la acción podrá ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

Visto lo expuesto, digamos que una sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial, según el artículo 412, produce los mismos efectos que el reconocimiento voluntario y, por sí, no confiere ni al padre ni a la madre derecho alimentario ni sucesorio.

9. DERECHOS DE LA MADRE EXTRAMATRIMONIAL

Respecto a la madre involucrada en los casos de favorable investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, mencionados en el artículo 402 del Código Civil, así como en la circunstancia en que el padre ha reconocido voluntariamente al hijo, artículo 414, tiene la madre los siguientes derechos:

- Derecho a alimentos durante los 60 días anteriores y los 60 posteriores al parto, sin perjuicio de que se promueva la acción alimentaria correspondiente al caso.
- Derecho al pago por los gastos ocasionados por el embarazo y por el parto.

- Derecho a ser indemnizada por el daño moral, en casos de:
 - Abuso de autoridad.
 - Promesa de matrimonio que conste indubitadamente.
 - Cohabitación delictuosa, esto, la violación, el rapto o la retención violenta a que alude el inciso 4 del artículo 402.
 - Minoridad al tiempo de la concepción.

Según el artículo 414, estas acciones personales se dirigen contra el padre o sus herederos y, para su validez, pueden ser formuladas desde el momento de la concepción del hijo hasta el año siguiente al nacimiento y ser presentadas ante el juez con el domicilio del demandante o del demandado.

10. PROCESO JUDICIAL DE FILIACIÓN EN LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

El sistema jurídico de derecho de familia nacional, desde el lado procedimental, ha querido coadyuvar a la acreditación o probanza en los casos de acción judicial para la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial. Y lo ha hecho mediante una norma procesal sustentada en la prueba biológica del ADN que establece plazos manifiestamente abreviados y que en algunos pasajes sitúa al demandado en situación cuando menos compleja. Para este efecto, la ley 28457, modificada por la 29821, y ahora con la ley 30628, ha establecido las normas para el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, procedimiento sumarísimo del que a continuación presentamos las reglas.

10.1. Demanda

- Quien tenga interés legítimo puede pedir la investigación de la paternidad extramatrimonial ante el juez de paz letrado.

- Podrá solicitar, además, una pensión de alimentos, como pretensión accesoria.
- El juez correrá el traslado.
- La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial.
- Se requerirá la firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, esta última no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

10.2. Contestación de la demanda

El emplazado con la demanda tiene no más de diez días desde la notificación válida para oponerse a la imputación de paternidad y para absolver la pretensión de alimentos.

- Si el emplazado no formula oposición dentro de los diez días de haber sido notificado válidamente con la demanda, el juez dictará sentencia declarando la paternidad extramatrimonial del emplazado y se pronunciará sobre la pensión de alimentos.
- Si el emplazado sí formula oposición y se obliga a someterse a la prueba biológica del ADN, cuyo costo económico corre por su cuenta, el mandato se suspende.
- El demandado podrá allanarse a la demanda, desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.

10.3. Audiencia única

- En este estado del juicio, el juez fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

- En la audiencia única se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del presunto padre, de la madre y del hijo. Si el demandado no tiene domicilio conocido, es inubicable o ha muerto, podrá realizarse la prueba a su padre, madre o sus otros hijos, de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

El costo de la prueba será abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. Este deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias.

Si la parte demandada no realiza el pago de la prueba en la audiencia, se reprograma la toma de las muestras dentro de los diez días siguientes. Vencido dicho plazo, se declara la paternidad. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el costo de la prueba en un laboratorio privado.

10.4. Sentencia

- El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo correspondiente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4.

Para efectos de la presente ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericia, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

- Si la prueba biológica produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada. En este estado, se declara la paternidad extramatrimonial, se asigna la pensión de alimentos respectiva y se condena al demandado al pago de costos y costas del proceso.

- Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad.
- Si la prueba biológica produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición e infundados los alimentos, y condenará a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso.

10.5. Apelación

- Para apelar la resolución, es decir, el resultado positivo o negativo de la prueba biológica y los alimentos, la ley concede tres días desde la notificación.
- Ingresada la apelación, el juez señalará fecha para la vista de la causa dentro del plazo de diez días y se emitirá sentencia en un plazo que no excederá los diez días.

11. HIJO ALIMENTISTA

Fuera de los casos del artículo 402 del Código Civil, la categoría de hijo alimentista corresponde al hijo extramatrimonial no declarado judicialmente ni reconocido voluntariamente que solo puede reclamar alimentos hasta los dieciocho años, salvo que adolezca de incapacidad física o mental, alimentos que reclamará del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción. Está prevista la figura del hijo alimentista en los artículos 415 y 417.

En estos casos, la acción, que es personal y corresponde al presunto hijo, puede ser ejercitada por su representante legal y se dirige contra el presunto padre o sus herederos. Si los emplazados con la demanda son los herederos, estos no tendrán que pagar al hijo más de lo que este habría recibido como heredero.

El Código Civil en el artículo 728 precisa que si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia, conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla.

Concordantemente, el artículo 874 señala que la pensión alimenticia a la que se refiere el artículo 728 es deuda hereditaria que grava en lo que fuere necesario la parte de libre disposición de la herencia en favor del alimentista y se pagará, según los casos:

- Asumiendo uno de los herederos la obligación alimentaria por disposición del testador o por acuerdo entre ellos, pudiendo asegurarse su pago mediante hipoteca u otra garantía.
- Calculando el monto de la pensión alimenticia durante el tiempo que falta para su extinción, y entregando al alimentista o a su representante legal el capital representativo de la renta.

La elección de las indicadas alternativas corresponde a los herederos. Si hubiese desacuerdo entre ellos, el juez decidirá la forma de pago.

El derecho alimentario del hijo alimentista concluye con su muerte o con la muerte del alimentante, salvo que este tenga herederos. También concluye el derecho alimentario, conforme al artículo 483, si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad o si, de acuerdo al artículo 479, se tipifica probadamente el caso de pobreza del obligado.

El hijo alimentista encuentra bloqueada la opción de accionar alimentariamente contra los ascendientes y descendientes de la línea paterna, no solo porque carece de *status familiae* respecto del padre y sus parientes, sino porque, en tal caso, el alimentante está vivo. En cambio, como hemos visto anteriormente, sí podrá emplazar con la demanda de alimentos a los herederos del presunto padre cuando este ha muerto y, en tal circunstancia, la acción se desplaza a los herederos.

El artículo 415, valiéndose de la modificatoria establecida en la ley 28439, ha señalado que el demandado como alimentante puede solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica de igual

o mayor grado de certeza, con el propósito de quedar excluido de la responsabilidad alimentaria, si la probanza arroja resultado negativo. Asimismo, igual exclusión de responsabilidad alimentaria podrá alcanzar, dice el Código Civil, si ya sentenciado al pago de alimentos y solicitada la prueba genética, esta ofrece resultado negativo.

Resulta claro que mediante las pruebas científicas genéticas el escenario para la probanza de la filiación queda ostensiblemente enriquecido y entrega a la sociedad así como a los operadores de justicia un valiosísimo aporte que, ejercitado con responsabilidad, inteligencia y prudencia académica y judicial, puede contribuir creativamente a la solidificación de la justicia en el derecho familiar.

12. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los conceptos jurídicos de hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales?
2. ¿Cuáles son las principales acciones judiciales en materia de filiación matrimonial y extramatrimonial y cuál es su objetivo?
3. ¿Cómo se prueba jurídicamente la filiación matrimonial?
4. ¿Cuál es el concepto y objetivo jurídico del reconocimiento voluntario?
5. ¿Qué es una declaración judicial del vínculo paterno o materno filial y cuál es su objetivo?

CAPÍTULO 6 DIVORCIO

Dentro del tema del afecto humano nada es comparable a las satisfacciones que produce una familia bien constituida. El matrimonio está llamado a ser la fuente humana, moral, social y espiritual de esta dicha. Aún frente a las vicisitudes de la vida, el matrimonio surge en la existencia humana con la vocación de ser el lugar cálido en el que se encuentra y se da amor, comprensión, solidaridad, apoyo y en el que se comparte la vida con todas sus variantes.

Infortunadamente, no es siempre así. Contrariamente a la vocación de la esencia matrimonial, en ocasiones, que no son pocas, los esposos conducen la convivencia hasta convertirla en un antagonismo irreversible y en un foco de conflicto insuperable atiborrado de conductas impropias para una relación conyugal y tornan inviable el proyecto matrimonial.

Es en tales circunstancias, y según cada caso, que uno de los cónyuges o los dos recurren al divorcio judicial, sea este relativo (separación de cuerpos) o absoluto (ruptura del vínculo matrimonial), de acuerdo con el artículo 333 del Código Civil, incisos del 1 al 12; u optan por la separación convencional judicial, según el inciso 13 del mismo artículo; o emprenden el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en vía notarial o municipal, de acuerdo con la ley 29227, del 15 de mayo del 2008.

1. DIVORCIO RELATIVO O SEPARACIÓN DE CUERPOS Y CAUSALES

Sin perjuicio del mandato divino de la indisolubilidad matrimonial, consciente, el cristianismo, de que la licencia de las pasiones humanas puede entorpecer la vida conyugal, introdujo para los casos de conflicto extremo entre esposos la alternativa de la separación de cuerpos o divorcio relativo que, al no implicar la ruptura del vínculo conyugal, deja abierta la posibilidad del restablecimiento de la normalidad matrimonial. Aunque, a veces, como ha señalado recientemente el papa Francisco, la separación (final) sea inevitable e incluso «moralmente necesaria».

Si nos trasladamos al derecho nacional, que acoge en su legislación al divorcio relativo o separación de cuerpos, apreciamos, a modo de signos jurídicos distintivos, cómo una subsecuente sentencia judicial sobre la materia en comentario tiene como características saltantes suspender los deberes y derechos conyugales sobre el lecho y la habitación y pone fin a la sociedad de gananciales entre los consortes, pero no concluye con el vínculo matrimonial. En tal momento el matrimonio civil pervive.

Al margen de la conceptualización como divorcio sanción (en el que uno o ambos cónyuges son responsables de la disolución matrimonial) o divorcio remedio (en el que se aprecia la preexistencia del quebrantamiento de la relación conyugal), para que el divorcio relativo o separación de cuerpos se demande judicialmente o, en su caso, el divorcio absoluto (ruptura directa del vínculo matrimonial), se requiere que el motivo que se invoca esté considerado como causa jurídica explícita prevista en el citado artículo 333. Es este el causalismo divorcista.

Las causas expresas de divorcio que expone el artículo 333 son las jurídicamente válidas para invocar el divorcio relativo o el absoluto. En tal caso, es el demandante quien tiene la potestad de establecer qué causalidad invoca y en qué tipo o modalidad de divorcio, relativo o absoluto, la empleará.

Advertimos que todos los comentarios jurídicos que luego mencionaremos referidos a las causales de divorcio y también referidos a los límites

de la acción serán aplicables, sea que se formule una acción de divorcio relativo o separación de cuerpos, o en su caso, una de divorcio absoluto.

Veamos, a continuación, cada una de las causales.

1.1. Adulterio

La primera de esas causales específicas es el adulterio, según el artículo 333 inciso 1. Este se configura cuando ocurre la cópula de uno de los consortes con persona distinta del cónyuge, con el cual tiene un matrimonio civil válido y vigente. El adulterio, que, obviamente, salvo en situaciones excepcionales, implica intención y entraña incumplimiento del deber de fidelidad y respeto entre los esposos, se plasma con la realización de la cópula sexual. La cópula sexual constituirá el elemento objetivo del adulterio y la intencionalidad plasmará el elemento subjetivo.

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

Sin embargo, tanto la doctrina como la legislación nacional, según el artículo 336 del Código Civil, establecen reglas para su perdón jurídico.

Así, no puede intentarse la separación de cuerpos o divorcio relativo ni tampoco el divorcio absoluto, si el cónyuge ofendido ha perdonado expresamente el adulterio. Ello implica la renuncia a replicar una ofensa recibida. Es una forma de autorrepresión del muy comprensible resentimiento y rencor. Ocurre en el entendido de que hay circunstancias en la vida en que, por razones humanas particulares, se considera conveniente paliar la culpa con la misericordia de la piedad transformada en perdón.

Según la doctrina y la ley nacional, otra forma de perdón expreso es la provocación del adulterio imputado a uno de los cónyuges. Es la provocación en sí, la que en este caso, por su morfología, propicia la ocurrencia del adulterio. El cónyuge que lo provoca intencionalmente realiza todos los actos preparatorios y los finales, solo o con cómplices, para que el adulterio ocurra. Se trata de una provocación premeditada. Así, uno de los cónyuges quiere que el otro, su consorte, incurra en el adulterio y establece todas las condiciones necesarias para que este ocurra. Evidentemente, el esposo que provoca de forma deliberada el adulterio es el que suscita la ocurrencia de la infracción al principio de fidelidad. No puede, en tal caso, cuando lo ha incitado, invocar el quebrantamiento de dicho principio, ni su propio dolo como sustento de su acción.

El consentimiento del adulterio por parte de uno de los cónyuges es considerado también como una forma de perdón. En este caso, un perdón tácito. En tal circunstancia, uno de los consortes tiene convicción, sin lugar a dudas, de que el otro esposo está incurriendo en adulterio. Pero, pese a ello, aunque reproche el hecho, admite su realización, lo consiente. Obviamente, tal proceder es considerado como una aceptación del inmoral evento, por lo que, tanto la doctrina como la ley nacional norman esta modalidad entre las denominadas perdón tácito del adulterio.

Finalmente, la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio también está señalada en la ley peruana como una forma tácita de perdón. En esta situación, el cónyuge ofendido por el acto adulterino tiene pleno conocimiento del mismo y, aún, pese a ello, con posterioridad al acto, sostiene relación sexual con el consorte adúltero. Ciertamente el asunto puede ser polémico, por cuanto las circunstancias diversas de la vida pueden proponer más de una vez casos en los que la cohabitación subsiguiente al adulterio no entrañe ni signifique, necesariamente, perdón del acto adulterino. En estas circunstancias, la indagación del magistrado será de capital importancia, pues es el adulterio verdaderamente perdonado el que no puede ser invocado como causal de divorcio.

Al final, sobre esta materia quepa decir que el perdón del adulterio enerva la acción judicial iniciada e impide la acción no comenzada. Cualquier futura acción judicial basada en adulterio deberá sustentarse en hechos nuevos. No en los perdonados.

1.2. Violencia física o psicológica

También es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos y de divorcio absoluto la violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias (artículo 333 inciso 2 del Código Civil).

Se trata de una causal que se sustenta en el acto humano realizado por uno de los cónyuges con tal crueldad que ultraja de hecho al otro consorte y, con ello, transgrede los límites del recíproco respeto que es propio del estado de vida matrimonial. Son actos que constituyen agresiones físicas o psicológicas, de carácter intencional o doloso, que, siendo reiterados, provocan en la víctima un grave sufrimiento. En tales casos, se traslada al agente pasivo un daño físico (que abarca también la salud, pero en el orden físico) o un daño emocional (en el orden psíquico) que, entre otros efectos, perturba su autoestima.

1.3. Atentado contra la vida del cónyuge

Es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos y de divorcio absoluto el atentado contra la vida del cónyuge, según el artículo 333 inciso 3 del Código Civil. La vida es un derecho humano por excelencia. Por su infinita trascendencia, el orden jurídico universal tutela la vida y la protege. Porque la vida es intrínseca y esencial a la persona humana y al género humano. De ahí que atentar contra ella constituya una conducta de gravedad extrema. Muchísimo más grave aún, si el atentado entraña péfida acción contra la persona del propio consorte. La ley faculta, entonces, al cónyuge víctima del atentado contra la vida a deducir la acción de divorcio, no solo porque pervivir en tal convivencia matrimonial genera, con toda probabilidad, un estado de muy grave zozobra y angustia, sino porque el atentado contra

la vida implica el mayor acto de traición y felonía que puede soportar un consorte en la unión conyugal. Para la configuración de este atentado se requerirá, más que idealizar el atentado criminal, perpetrarlo. Se requerirá que el hecho criminal, en forma de atentado, sea inobjetable, que trasunte el mero proceso preparatorio e invisible en ese tipo de delito.

1.4. Injuria grave

La injuria grave, que haga insoportable la vida común es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, así como causal de divorcio absoluto, según el artículo 333 inciso 4 del Código Civil.

La injuria grave dolosa, reiterada, tal vez verbal o escrita, tal vez pública son elementos llamados a configurar esta causal. Ella supone el ultraje a los sentimientos o a la dignidad del otro cónyuge realizados por un consorte para deshonor del agraviado. El agravante refleja con tales actos un profundo menosprecio, que hace inviable la vida común. Atenta contra la reputación del agraviado, contra el honor, contra la buena fama de este. En tales circunstancias, la injuria grave, respecto de la cual el juez tendrá en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges, artículo 337, traslada al agente pasivo una ofensa extrema que lastima y lacera grande y profundamente su dignidad personal. Esta situación genera, en efecto, como resultado indiscutible, la insoportabilidad de la vida común entre los esposos.

Como regla general, el cónyuge agresor no se halla exento de responsabilidad como sujeto activo de injuria grave aunque se pruebe o acredite el defecto o vicio que se atribuye al otro consorte (*exceptio veritatis*), no solamente porque en este caso se trata de la agresión a la persona y nombre del propio cónyuge, sino porque el ordenamiento ampara naturalmente el respeto que merece la dignidad de la persona humana por el hecho de serlo.

1.5. Abandono injustificado de la casa conyugal

El artículo 333 inciso 5 del Código Civil establece que es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos y de divorcio absoluto el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda ese plazo.

Centralmente, esta causal alude a la intencional y maliciosa dejación física de la casa conyugal por parte de uno de los cónyuges. Se trata de un abandono injustificado de la casa conyugal, es una dejación física carente de razones que validen la acción. El abandono injustificado carece de argumentación sostenible y razonable, de motivo, de señal atendible y de fundamento válido.

La casa conyugal es el domicilio destinado por los esposos para realizar de manera común y habitual los deberes y derechos propios del matrimonio. En este caso, el abandono de la casa deberá implicar, como queda entendido, mala fe. Y, así, si media el abandono físico con mala fe, aunque el abandonante cumpla con otras obligaciones, como el deber alimentario, creemos que la causal se configura. Porque el matrimonio es la realización de una plenitud de derechos y obligaciones. Tal realización supone un conjunto de derechos y deberes. Y la cohabitación matrimonial no es, en modo alguno, accesoria para la plenitud matrimonial. En tanto es posible, esta es esencial. Llegado el momento, la mala fe del abandonante la certificará el magistrado y, de ser el caso, calificará el abandono como injustificado.

En materia de plazo, el legislador ha señalado más de dos años continuos de abandono como período para configurar la causal. Y también ha señalado como lapso que cronológicamente constituye causal aquellos plazos cortos e intermitentes, menores a dos años, pero que sumados exceden tal cantidad de años.

1.6. Conducta deshonrosa

Es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, así como de divorcio absoluto la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común, según el artículo 333 inciso 6 del Código Civil. Por conducta deshonrosa se entiende aquellos actos repetidos que atentan contra la consideración, estima y respeto que se deben recíprocamente los cónyuges. Son actos reiterados que perturban sustantivamente la armonía y unidad conyugal y que tornan, de verdad, insoportable la vida común. En estos casos al autor de la deshonra no le suele importar o preocupar que su conducta ofenda su propia fama o la del matrimonio. En cambio, el agraviado siente una honda afectación por la conducta del consorte; se siente seriamente lastimado y ofendido. El juez tendrá la capital responsabilidad de aquilatar si la reiterada indecencia e indecoro de la conducta del cónyuge infractor es causa deshonrosa eficiente que, en efecto, hace insoportable la vida común.

1.7. Uso de drogas alucinógenas o sustancias toxicómanas

También el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347 del Código Civil, es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos y de divorcio absoluto, y está establecida en el artículo 333 inciso 7.

Con la regulación jurídica de esta causal, el legislador nacional trata de tutelar y prevenir que ni el cónyuge ni los hijos del cónyuge adicto al vicio queden expuestos a la posibilidad de adquirir el defecto ni el sufrimiento de una vida matrimonial y de hogar infernal.

La causal trata el caso del cónyuge que adquiere la conducta o el envenenado relajamiento por repetición y se autocrea un estado de dependencia por la ingestión de sustancias o drogas de naturaleza tóxica. Esa dependencia, en este caso, se torna habitual. Estamos ante casos en los que no hay argumentación razonable que valide tal conducta, ni que justifique el consumo de tales drogas alucinógenas o sustancias dañinas. Podrán ser sustancias naturales o también industrializadas. Podrán ser

en forma de droga elaborada o sustancia natural, con la característica dañina de que la droga o la sustancia entrañe carácter alucinógeno y o potencialidad de generar toxicomanía. Estas sustancias o drogas poseen acción directa sobre el sistema nervioso central. La medicina legal asocia el concepto de «tóxico» al de «veneno». En estos casos, el efecto perturbador alterará la conciencia del consumidor, el pensamiento, el estado de ánimo, la percepción. El consumo habitual e injustificado de marihuana, alcohol, cocaína, heroína, éxtasis, LSD, peyote, morfina, floripondio, ayahuasca, estramonio, setas alucinógenas (hongos) y otros hoy muy difundidos son formas de terrible envenenamiento que pueden conducir, tantas veces, a pasajes aterradores en la vida matrimonial.

Con posterioridad a la dación del Código Civil de 1984, el legislador nacional ha agregado innecesariamente al inciso 7, como excepción para el efecto de no poder invocar la causal, los casos de padecimiento de enfermedades mentales o contagiosas, bajo la expresión «[...] salvo lo dispuesto en el artículo 347», ley 27495. Innecesaria la adición en la medida en que, si es el caso y el tratamiento médico para estas alteraciones y enfermedades ha ordenado expresa e imperativamente la necesidad del uso de la sustancia o droga paliativa, la justificación que entraña la prescripción médica adquiere tal carácter que imposibilita por la propia letra de la causal el ejercicio de la acción de divorcio («uso [...] injustificado de drogas [...] o sustancias», inciso 7 del artículo 333).

Asunto de grave responsabilidad evaluatoria significará para el juez la acción de divorcio relativo o separación de cuerpos, o de divorcio absoluto, que, amparándose en el texto de esta causal, interponga el cónyuge presuntamente agraviado, invocando el riesgo, según él, virtual e inminente de drogadicción y dependencia que proyecta el vicio que denuncia («[...] que puedan generar toxicomanía [...]», inciso 7 del artículo 333).

1.8. Enfermedad grave de transmisión sexual

La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio es, según el artículo 333 inciso 8 del Código

Civil, causal de divorcio relativo o separación de cuerpos y también de divorcio absoluto.

Cabe recoger desde la medicina el cuadro de principales enfermedades de transmisión sexual: sífilis, gonorrea, chancro blando, *lymphogranuloma* inguinal, infecciones por clamidia, infección por VIH/sida, hepatitis B/C, herpes genital, verrugas genitales, tricomoniasis, micosis, piojo del pubis y sarna, conforman principalmente tal cuadro. De las trece enfermedades aquí señaladas, en términos corrientes, doce son reversibles. Tales enfermedades son tratables y de curación completa. Excepto el caso de la infección por el VIH/sida, respecto del que la ciencia médica realiza formidables adelantos a tenor de lo expuesto por la premio Nobel de Medicina 2008, Françoise Barré-Sinousee (descubridora del VIH), quien estuvo por el Perú en 2014. Preciso es indicar, a modo educativo, que existe también entre mujeres el riesgo de transmisión del VIH/sida y otras enfermedades sexualmente transmisibles, como sífilis, herpes, vaginitis o el virus del papiloma humano, por medio de la sangre y de las secreciones vaginales.

Si entendemos por enfermedad grave de transmisión sexual aquella que no es curable, el caso único que ofrece hoy la ciencia médica es el VIH/sida, cuya incurabilidad, empero, es hoy frontalmente combatida por la medicina. Las demás enfermedades, en términos corrientes, son curables. Sin embargo, necesario es precisar que, si no están curadas, sí son enfermedades sexualmente transmisibles.

Para su configuración, la causal bajo tratamiento no alude a la mala fe imputable a quien con posterioridad a la celebración del matrimonio adquirió la enfermedad sexualmente contagiosa. Subyace en tal entendido, que en dicha circunstancia, es decir de mediar mala fe al momento de contraer la enfermedad sexual grave y transmisible, podrá ser otra la causal divorcista invocable.

Con esta causal 8 del artículo 333, el código trata de cautelar la salud del cónyuge del enfermo. También se propone liberarlo matrimonialmente

para permitirle desenvolverse en circunstancias nuevas y distintas la plenitud de su vida conyugal.

En la hipótesis de la enfermedad sexual grave, reversible y curable, adquirida casualmente (por una transfusión), las circunstancias parecen naturalmente recomendar, y así parece entenderse, que el caso requiere de médico y no de juez.

La enfermedad de transmisión sexual principal y dañina, queda dicho, es el VIH/sida. El sida, en realidad, es la fase final de la infección por el VIH, que es el virus de inmunodeficiencia adquirida. La morfología de esta enfermedad es peligrosa y su manifestación es variable. Desde que la persona se infecta por el VIH hasta que se enferma de sida, suele pasar en término medio entre diez a quince años. Es posible, después de que la persona se haya infectado por el VIH, salvo algunas manifestaciones durante las primeras cuatro semanas —signos estos que luego desaparecen—, que la víctima perjudicada carezca de señales y evidencias posteriores ostensibles de la grave infección. Complica la morfología de esta enfermedad en algunas personas, el cuadro de seroconversión tardía en razón del cual la infección ya adquirida por la persona víctima del VIH se manifiesta pasajera y efímeramente, pero recién luego de unos seis meses para desaparecer prontamente. No obstante, durante todo este período las personas infectadas, que a menudo ignoran que son portadoras del VIH, pueden infectar por vía sexual a otras personas. Así, por la naturaleza de la presentación y evolución del VIH, el cónyuge sano podrá recibir la infección y, sin conocerlo, quedar contagiado.

Visto lo expuesto, parece claro que el texto de la causal bajo comentario, tal como está hoy redactada y presentada en el Código Civil, no apunta suficientemente bien para cumplir los fines en que se empeña, por lo que cabría agregar mientras operan los adelantos médicos un texto complementario al ya escrito, en el sentido de que: «No procede la acción si ambos cónyuges padecen de enfermedad grave de transmisión sexual».

1.9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio

También es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, o de divorcio absoluto, la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, según el artículo 333 inciso 9 del Código Civil.

La homosexualidad es y consiste en la atracción sexual de una persona hacia otra del mismo sexo. Si bien la homosexualidad es un asunto que no ha sido suficientemente definido en la etiología, al parecer, fecundado el óvulo por el espermatozoide, y en procesual formación, el cigoto, la mórula y el blastocito, concurren propiedades masculinas y femeninas, en proporción cercana, a componer el embrión, al punto de que hasta aproximadamente el tercer mes, convertido ya en feto, podría hablarse de un carácter sexual neutro del concebido. Es después de ese período, que proceden las dominancias, sea la masculina o la femenina. Empero, eventualmente, estas dominancias podrían en algunos casos no ser suficientes para la determinación del género, permaneciendo entonces en el proceso de gestación, más o menos, una especie de neutralidad sexual humana. Diversas teorías científico-médicas intentan explicar la homosexualidad, sus causas y su momento de aparición. Así, de un lado, teorías biológicas, como la genética, que señala que son algunos genes los portadores originarios de la homosexualidad; la hormonal, que enseña que el desnivel hormonal entre las hormonas masculinas y femeninas es la causa de la atracción sexual por el mismo género; o la tesis neuro-anatómica, que señala la razón de la homosexualidad en las estructuras del cerebro, específicamente en el tamaño de un área del hipotálamo. Pero, de otro lado, hay teorías psicológicas, como la psicoanalítica y la conductual. La primera manifiesta que, en realidad, existe disposición bisexual congénita y que es el tiempo y las experiencias las que orientan la sexualidad humana; en tanto la segunda afirma que antes y con el nacimiento, la sexualidad humana constituye un impulso neutro que se modela a partir de las experiencias y el aprendizaje social, teorías, todas, que intentan, aún sin luz suficiente, dilucidar la etiología de la homosexualidad.

Tales antecedentes médicos y científicos referidos a la homosexualidad, a su real etiología y momento de aparición, reflejan visiblemente una dificultad para referirnos con precisión y con propiedad a estos asuntos y, consecuentemente, impiden emitir un juicio prudente respecto a la expresión «[...] homosexualidad sobreviniente al matrimonio», texto que aparece enunciado en la causal 9 de divorcio del artículo 333 del Código Civil. Como tal puntualización sobre el asunto se hace difusa, la práctica jurisprudencial ha salvado el problema, interpretando dicha expresión en el sentido jurídico de que la causal se refiere a «la homosexualidad conocida después del matrimonio».

Desde luego, no entraña novedad alguna afirmar que los datos sobre la existencia de los signos de la homosexualidad entre nosotros coinciden, sin duda, con las noticias más antiguas de la humanidad.

1.10. Condena por delito doloso después de la celebración del matrimonio

La décima causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, o de divorcio absoluto, establecida en el artículo 333 del Código Civil señala como argumento «la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio», con la natural excepción del artículo 338, que se explica por sí sola y que afirma que no puede invocarse esta causal cuando el cónyuge conoció del delito antes de casarse.

Se trata del caso de aquel cónyuge que, sometido a un proceso judicial penal por delito doloso sin que el otro consorte conozca del delito (artículo 338), recibe, luego de ocurrida la boda, una sentencia judicial firme de pena privativa de la libertad mayor de dos años. El caso supone la hipótesis de aquel cónyuge inocente que, producida la sentencia, se siente gravemente infamado por este hecho delictuoso por el que es sentenciado su consorte, por ejemplo, una condena judicial por violación sexual de un menor de edad.

En todos estos casos, naturalmente el magistrado deberá tener siempre muy en cuenta, aparte del dolo del cónyuge sentenciado, la gravedad del hecho delictual y la medida en que determinadamente el ilícito afecta al consorte que se dice lastimado, así como a la viabilidad del matrimonio, teniendo en consideración que, de acuerdo al artículo 57 del Código Penal peruano, el juez puede suspender la ejecución de la pena cuando el delincuente no tenga condición de reincidente o de habitual y la condena no exceda los cuatro años, y siempre, dice la ley penal, que se acumulen las circunstancias de que la naturaleza, la modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hagan prever que no cometerá un nuevo delito.

1.11. Imposibilidad de hacer vida en común

La imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, señala el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil, es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, o de divorcio absoluto. Impone el legislador nacional que la probanza de la dicha imposibilidad se realice dentro de un proceso judicial, lo que naturalmente resulta obvio.

La imposibilidad de hacer vida en común, aunque también, por ejemplo, puede suscitarse en casos como la ausencia de uno de los consortes o por la circunstancia de alguna enfermedad que deviene en severa e irreversible, denota principalmente sus signos cuando se manifiesta de manera grave, dolosa, persistente y objetiva, y genera estados de vida o efectos contrarios al natural cumplimiento de lo que son los deberes y obligaciones intrínsecos al matrimonio. Se agudiza ese estado cuando expresa el antagonismo irreversible en el proceder y en la relación de los esposos en el hogar. El modo constante de comportarse de ellos, del hombre o de la mujer, torna el domicilio conyugal en un hábitat insoportable para la vida común. Contrariamente al destino natural de la casa conyugal, esta se convierte de manera permanente en una suerte de núcleo de resentimientos, de pasiones encontradas sin control; sentimientos de odio que, en efecto, hacen no solo insufrible, sino enteramente inviable el

proyecto matrimonial. Insultos, ofensas, injurias y agravios de continuo retumban como eco en el hogar y en la sensibilidad de los esposos. Incumplimientos, egoísmo e incomprendiones, lesiones morales y malos tratos que a diario hieren y laceran el alma de los consortes, cuando no también faltas físicas de gravedad diversa, tornan imposible la ilusión de construir un matrimonio. La cotidianeidad de la beligerancia en la casa conyugal, la gravedad extrema de los actos, su manifiesta irreversibilidad y la evidente insostenibilidad de la relación conyugal, llevarán por fin a la percepción de que tristemente el matrimonio ha fracasado.

Sin embargo, el juez cuidará el matrimonio diligentemente. Lo guardará hasta el extremo, con la convicción de que no es posible declarar la imposibilidad de la vida común como consecuencia de variados pero naturales y comunes vaivenes con los que la vida participa en el matrimonio. Estará atento, dados los casos, a favorecer a las parejas no solo con el consejo, sino con la asistencia profesional, oportuna y eficaz, que las circunstancias recomienden.

1.12. Separación de hecho de los cónyuges

Es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, o de divorcio absoluto, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo, agrega la misma causal, será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos, establece el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.

Para estos efectos, la separación de hecho matrimonial, al margen de la buena o de la mala fe que aquí el derecho peruano soslaya, se refleja fundamentalmente en la dejación física de la casa conyugal, que arrastra consigo el incumplimiento de los deberes y los derechos que son propios del matrimonio. Sin embargo, para los efectos de la aplicación de este inciso 12 del artículo 333, no se considerará como separación de hecho aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas de

mutuo acuerdo por los cónyuges, según establece la tercera disposición complementaria y transitoria de la ley 27495.

En esta norma ultradivorcista que antecede (causal 12 del artículo 333), ya pretendida en el Perú como causal de divorcio progresivamente desde las décadas de 1930 y 1940 y 1980, e incorporada finalmente al sistema nacional por la ley 27495, no interesa, a diferencia de todas las demás causales del sistema de divorcio en el Perú, la buena o la mala fe con que actúa quien se separó de hecho y luego interpone la acción de divorcio. El propio agente activo que por su voluntad se separa de hecho, aun lo haga de mala fe, podrá invocar la causal transcurridos dos o cuatro años de matrimonio, a la luz del inciso 12, *in fine*, artículo 333. Aquí solo importa el aspecto cronológico de la separación de hecho, es decir, el plazo de separación y la circunstancia de si el matrimonio separado tiene o no hijos menores de edad. La ley, extrañamente, no alude al caso de los hijos incapaces que pudiera tener el matrimonio en trance de separación.

Si el matrimonio carece de hijos menores de edad y la separación ininterrumpida y de hecho de los cónyuges ha sido cuando menos de dos años, procederá la invocación de la causal con la acreditación de la circunstancia de la separación de hecho por la diversidad de medios probatorios que nuestro derecho consagra. Y en el caso de que el matrimonio sí tenga hijos menores de edad, el separado de hecho interesado en deducir la causal divorcista esperará cuando menos cuatro años de separación de hecho ininterrumpida para interponer la acción. En tal momento, el de interposición de la acción transcurridos los cuatro años, no interesará la edad que tengan los hijos menores del matrimonio. Los cuatro años cumplidos e ininterrumpidos de separación de hecho bastarán a la ley y al cónyuge interesado para deducir la acción.

De otro lado, como ya advertimos, la ley no menciona en absoluto el caso de los hijos incapaces, por lo que el juez deberá contribuir resueltamente a la protección en esta situación.

Jamás se ha concebido en nuestra tradición jurídica y moral conceder al cónyuge ofensor la facultad unilateral disolutoria del matrimonio. Nuestro

derecho y la moral han rechazado siempre, como absurdo, el epígrafe de quienes pretenden establecer que el acto doloso sea fuente de derechos. En el caso que la causal respalda, el cónyuge que incurre con mala fe en la causal señalada en el inciso 12, *in fine*, del artículo 333, también puede plantear judicialmente el agravio, es decir, la separación de hecho sustentada en la mala fe, como fundamento suficiente para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Así pues, en esta causal, tal como está concebida, no interesa si la motivación de la separación de hecho se ha fundado inclusive en causa inmoral. Que lo ilícito engendre lo lícito es inadmisibles en el derecho y en la moral, porque, si el derecho no se sustenta en la moral y en la ética, queda claro que un grave peligro se cierne sobre la humanidad.

Puede entenderse esta causal como un ataque fundamental a la estabilidad de la familia, y a su vez, convierte al matrimonio en un acto jurídico virtualmente inexistente. Quien ofendió a la familia puede aún burlarla en los estrados judiciales mofándose de ella, invocando su agravio como razón suficiente.

Aun en las disoluciones contractuales más efímeras, sean cuales fueren, incluso en las de menor trascendencia o repercusión, por el mérito de su bilateralidad, de haber actuado dos partes, se requiere por equidad que ellas en conjunto transijan respecto a la solución adecuada. En la causal bajo comentario, no, pese a que se trata del matrimonio, de la convención más importante que pueden suscribir dos seres humanos.

En efecto, países diversos han introducido en su normatividad jurídica esta causal de divorcio. A modo de ejemplo, la exhiben, entre otros, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Brasil, México, Estados Unidos, España, Francia, Alemania, Inglaterra. Pues bien, ¿qué ha resuelto esta causal en el mundo? Los índices de divorcio aumentan y prolifera el número de millones de esposos, y con ellos los hijos, que ostentan débiles o nulos lazos de vínculo familiar.

Pero sí innumerable debe ser el número de hombres y mujeres, sobre todo jóvenes, que van de verdad inciertos al matrimonio, pero convencidos

de que a la vuelta de un tiempo, transcurridos unos años de convivencia, tienen ante sí y a su arbitrio, la posibilidad de concluir con el enlace conyugal en el instante que dispongan.

La simple existencia de una causal de naturaleza tolerante y liberal, como la que nos ocupa, estimulará fácilmente inmaduros y no preparados matrimonios de quienes van al acto civil confusos, pero seguros de que ocurrido un lapso tienen a su antojo abierta la alternativa de la disolución del vínculo matrimonial. Con la presente causal queda introducida en el sistema jurídico peruano una forma más de «matrimonio a prueba».

El legislador nacional, consciente del abuso y del daño que puede entrañar la ejecución de la causal bajo comentario, ha intentado, mediante el artículo 345 A, paliar el grave asunto con la explicitación de una cláusula de indemnización a favor del cónyuge y de los hijos que resulten perjudicados por tal separación de hecho. En este sentido, señala la norma que, para invocar esta causal, resulta indispensable acreditar que el demandante se encuentre al día en el pago de las obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo por los cónyuges. Satisfecho tal requisito, vistos los hechos propios del caso, la ley señala además, de ser pertinente, el señalamiento por parte del juez de la exigencia del pago de alimentos para la parte perjudicada, así como, en su caso, la obligación del magistrado de velar por la estabilidad económica del cónyuge e hijos que resulten dañados por la separación de hecho. Y para ese efecto, prevé el empleo, como hemos adelantado, de la indemnización. Indemnizará los daños, dice la ley, incluyendo el daño personal. Esta dimensión del detrimento, es decir, el daño personal —sin perjuicio y a diferencia de la estimación de los daños psicológicos y morales— atañe al menoscabo corporal o físico entendido como alguna forma de afectación de la salud de quien lo sufre fisiológica, orgánica o funcionalmente. Pero también, a nuestro juicio, y desde otra perspectiva, el daño personal puede reflejarse de forma simultánea o no, en el perjuicio, merma y mella que patrimonialmente afectan al cónyuge perjudicado.

De otro lado, y adicionalmente, según la circunstancia, a modo de indemnización al cónyuge e hijos perjudicados, el juez, dice la ley, podrá ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

Agrega, finalmente, el párrafo final del artículo 345 A, incorporado por la ley 27495, que son aplicables, para efecto de esta causal a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del Código Civil, en cuanto sean pertinentes. Entre tales artículos, dos de ellos, el 324 y el 352, atañen directamente al tratamiento jurídico de los gananciales, y otro, el 343, a la regulación de los derechos hereditarios. Los otros artículos, el 342 y el 351, están referidos a los alimentos y al daño moral respectivamente, y el 323, al caso de preferencia para la adjudicación de inmuebles de tipo familiar.

2. LÍMITES JURÍDICOS A LA ACCIÓN DE DIVORCIO

Expuestas las causales por las que se puede interponer divorcio relativo o separación de cuerpos, o divorcio absoluto, narración en la que aún no hemos involucrado al inciso 13 del artículo 333 del Código Civil (que veremos luego), establezcamos cuáles son los límites jurídicos de una acción en esta materia:

- Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, dice el artículo 335. Consecuentemente, para invocar una causal de divorcio relativo o absoluto nadie puede invocar el acto o la conducta propia como fundamento de la demanda. Como una consecuencia de la relación entre el derecho y la moral, el propio dolo no puede ser invocado como sustento de la pretensión. Empero, de modo insólito, el artículo 335 se ve perturbado gravemente por la ley 27495, la que engendrando de lo ilícito lo lícito, establece que en el caso del divorcio por separación de hecho no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.

- Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. En este caso, la reconciliación, superada o bajo una tregua la motivación de la desavenencia, consiste en el acuerdo voluntario entre los esposos para reanudar la vida matrimonial. Si la reconciliación se da durante el proceso judicial, el juez ordena cortar el mismo; en tanto, si la reconciliación ocurre luego de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges actuarán la reconciliación dentro del mismo proceso y la inscribirán en el registro personal. La reconciliación de los cónyuges enerva la acción iniciada e impide la acción no comenzada. Una nueva acción solo puede invocar hechos nuevos o recién sabidos y podrá referirse solo a hechos perdonados en cuanto estos contribuyan al valor apreciativo del juez. El artículo 346 regula el caso de la reconciliación de los cónyuges.
- La titularidad de la acción de divorcio está establecida en el artículo 334. Según el caso, la acción corresponderá a cualquiera de los cónyuges. Empero, la acción fundada en la causal puede desplazarse desde el cónyuge a cualquiera de los ascendientes cuando el consorte con derecho a demandar es incapaz o porque adolece de alteraciones mentales. En tales casos, y según nuestro entendimiento, el legislador se refiere a algún tipo de incapacidad o trastorno mental que no priva del discernimiento, de modo que quede clara y sea indiscutible la voluntad de que el cónyuge, en efecto, quiere proceder en todo momento al divorcio.

También en caso de ausencia del cónyuge que tiene derecho a la demanda, la acción de divorcio puede desplazarse a cualquiera de los ascendientes. Surge la inquietud jurídica por saber a qué tipo de ausencia se refiere el legislador nacional. No parece coherente entender que se refiera a la declaración judicial de ausencia firme de uno de los cónyuges inscrita en el registro de mandatos y poderes a la que alude el artículo 53, pues, en tal circunstancia, comúnmente la voluntad clara e indiscutible de divorcio del cónyuge involucrado se hace inexistente o incierta. En todo caso, y tal vez sin excepción,

imaginamos que la ausencia mencionada en esta parte por el Código Civil es alguna de orden circunstancial que en ningún caso hará turbia ni discutible la voluntad clara e indubitable de que el cónyuge quiere proceder al divorcio.

A falta de los ascendientes a los que nos acabamos de referir, un curador especial, que no figura en la relación del artículo 606, podrá representar al incapaz, asunto para el que, a nuestro juicio, es enteramente aplicable la necesidad de que la incapacidad del cónyuge no prive del discernimiento al cónyuge involucrado.

- Este último límite se refiere a los plazos de caducidad existentes para ejercitar la acción, los mismos que están comprendidos en el artículo 339. Así, para los casos de adulterio, atentado contra la vida, homosexualidad y condena por delito doloso, el plazo para accionar es de seis meses desde que se conoció de la causal; o hasta un límite de cinco años desde que se produjo la causal. En los casos de violencia física y psicológica y en el caso de injuria grave el plazo es de seis meses desde que la causal se produjo. En tanto que en las otras circunstancias, el plazo de acción pervive en tanto perdure la causal.

3. SEPARACIÓN CONVENCIONAL JUDICIAL COMO MOTIVO DE DIVORCIO

Aparte de lo dicho, el artículo 333 inciso 13 del Código Civil establece como tercera alternativa divorcista la separación convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Es este el caso de la separación convencional judicial. Sustantivamente, este procedimiento sumarisimo requiere de la concertada voluntad de los esposos, que de común acuerdo deciden afectar el vínculo matrimonial. No será necesario que los cónyuges expliciten causa alguna para optar por la separación convencional, pero sí será ineludible, para proceder judicialmente, que el matrimonio haya durado más de dos años.

Los cónyuges involucrados formulan una conjunta petición jurídica, en la que solicitan el divorcio absoluto. Como cabales impulsores del proceso, ellos deberán acordar voluntades y así lo expresarán al juez en las siguientes materias:

- Alimentos para los hijos, y entre cónyuges, si es el caso.
- Tenencia, visita de los hijos y patria potestad expuestos en el artículo 345, sin dejar de tener en cuenta el texto del artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, que señala como principio que en los casos de separación convencional y divorcio ulterior ninguno de los padres queda suspendido de la patria potestad.
- Liquidación de la sociedad de gananciales, conforme a inventario valorizado de los bienes, cuya propiedad será acreditada con la sola necesidad de la firma legalizada de los esposos, conforme establece el artículo 575 del Código Procesal Civil.

De conformidad con el decreto legislativo 768, y los artículos 674 y siguientes del Código Procesal Civil, el juez podrá fijar medidas temporales anticipadas sobre el fondo, por ejemplo, sobre patria potestad y alimentos.

4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO RELATIVO O SEPARACIÓN DE CUERPOS ENTRE ESPOSOS

Visto lo expuesto, debemos mencionar cuáles son los efectos que entre los esposos produce una sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos, luego de reiterar que dicha sentencia no afecta el vínculo matrimonial, el cual persiste intacto ni tampoco a las necesarias obligaciones alimentarias familiares del caso que, por su fundamento natural y humano, perviven.

- Según establece el artículo 332 del Código Civil, queda suspendido el deber y derecho de lecho y habitación. Así, cada cónyuge queda autorizado a establecer un domicilio separado y, también, mientras rige la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos queda

suspendido el derecho y el deber de las relaciones sexuales entre el marido y la mujer.

- De conformidad con el artículo 332, la sentencia de separación de cuerpos o divorcio relativo pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y será sustituido por el régimen de separación de patrimonios.
- Consecuencia de la sentencia de la que tratamos, y de conformidad con el artículo 24, cesa para la mujer la obligación de llevar el apellido del marido, pero, en caso de que la mujer persista en el uso, la controversia la resuelve el juez.
- Y, finalmente, de acuerdo al artículo 343, como consecuencia de la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos, el cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden.

5. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO RELATIVO O SEPARACIÓN DE CUERPOS PARA LOS HIJOS

En cuanto a los hijos, son efectos de la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos:

- La obligación alimentaria, que persiste incólume pero conforme a ley.
- El régimen de tenencia de los hijos, visita de estos y patria potestad de los mismos, conforme a los artículos 345 del Código Civil y al 76 del Código de los Niños y Adolescentes.

6. TERMINACIÓN DEL DIVORCIO RELATIVO O SEPARACIÓN DE CUERPOS

La sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos, por su contenido y naturaleza, teniendo en cuenta consideraciones humanas y morales,

no establece, ni conviene que establezca, un estado perpetuo de vida. El derecho propone, entonces, fórmulas por las que se puede dar fin a tal sentencia. Una de ellas, es la reconciliación de los esposos. La otra es la conversión del divorcio relativo o separación de cuerpos en divorcio absoluto, sentencia que sí disuelve el matrimonio.

Así, pueden cesar los efectos del divorcio relativo o separación de cuerpos, como ya dijimos anteriormente, por la reconciliación de los cónyuges durante el propio juicio, y se debe dejar constancia de ello en el proceso. También puede darse la circunstancia de la reconciliación ocurrida mediando ya la sentencia ejecutoriada; entonces, en tal situación, debe inscribirse la reconciliación en el registro personal. De igual modo, si, conforme al artículo 356 del Código Civil, media desistimiento de quien pidió la conversión del divorcio relativo en absoluto, se deja sin efecto la solicitud.

Puede también ocurrir, y con no poca frecuencia, que no se ofrezca ni haya reconciliación alguna. Dos leyes han concurrido a desarrollar el estado jurídico sobre este asunto: las leyes 27495 y 28384. Esta última redujo de seis a dos meses el término para poder solicitar la conversión del divorcio relativo en absoluto y la consecuente disolución del vínculo del matrimonio. Así, las fórmulas de conversión del divorcio relativo o separación de cuerpos en divorcio absoluto y que declaran disuelto el matrimonio dicen en el artículo 354:

- Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia de divorcio relativo o separación de cuerpos por causal específica, el cónyuge inocente puede pedir al juzgado que conoció el proceso que declare disuelto el vínculo del matrimonio.
- Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los dos cónyuges podrá pedir al juzgado que conoció el proceso que declare disuelto el vínculo del matrimonio.

- Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia de separación convencional, cualquiera de los dos cónyuges podrá pedir al juzgado que conoció el proceso que declare disuelto el vínculo del matrimonio.

7. DIVORCIO ABSOLUTO: ANTECEDENTES

El divorcio absoluto, entre otros efectos jurídicos, tiene el signo distintivo capital de que mediante su sentencia disuelve el vínculo matrimonial.

Como la pena de muerte, la eutanasia, el aborto, el matrimonio homosexual y tantos otros casos, el divorcio absoluto es una institución polémica y de debate. Existió sí, desde tiempos remotos:

Si un hombre toma una mujer y llega a ser su marido, y esta luego no le agrada, porque ha notado en ella algo de torpe, le escribirá el libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano, la enviará a su casa [...] (Dt. 24:1-2).

Se le acercaron unos fariseos con el propósito de tentarle, y le preguntaron: ¿Es lícito repudiar a la mujer por cualquier causa? Él respondió: ¿No habéis leído que en el principio el Creador los hizo varón y hembra? Y dijo: Por esto dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Por tanto lo que Dios unió no lo separe el hombre. Ellos le replicaron: Entonces, ¿cómo es que Moisés ordenó dar libelo de divorcio al repudiar? Díjoles Él: Por la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, pero al principio no era así» (Mt. 19:3-8).

La elocuencia de los pasajes bíblicos releva el carácter encrucijado del asunto. Empero, mientras que en el pensamiento bíblico hubo un tránsito desde el repudio vincular hasta la firme indisolubilidad matrimonial; por ejemplo, en el rumbo cultural de los egipcios, de los griegos y de los romanos, no en la cultura germana siempre conciliadora con el divorcio, el trayecto se produjo inversamente desde la renuencia a la ruptura del

vínculo conyugal hasta el arribo al divorcio absoluto. Bregó el cristianismo en vano en la Edad Media por extirpar el divorcio absoluto. Y, más bien, con la Revolución francesa el divorcio absoluto expandió su influencia, siendo acogido, con variables, por las leyes civiles.

De otro lado, en nuestro caso, la influencia del cristianismo en América fue capital para el Perú. El continente fue descubierto, como se dice, por Cristóbal Colón en 1492, en una empresa que tuvo como impulsores a los Reyes Católicos. El Concilio de Trento (1545-1563) y Santo Tomás de Aquino (1225-1274) tuvieron de cristianismo la legislación imperante en América. No se admitió otro matrimonio válido en la América española que no fuera el celebrado de conformidad con los cánones del Concilio de Trento (real cédula de Felipe II, del 12 de julio de 1564). Desde luego, en consecuencia, el matrimonio en rigurosa conformidad con el concilio tridentino fue concebido como «uno, natural e indisoluble».

Luego de tres centurias y un tercio de siglo en América, y en el Perú (independiente desde 1821), se irguió la hegemonía absoluta del matrimonio católico con efectos civiles, hasta la ley del 23 de diciembre de 1897. Con ella se incorporó al sistema jurídico nacional, como excepción, el matrimonio civil para los no católicos y para los pretendientes con disparidad de cultos.

La turbulencia social y política peruana y el impacto de lo religioso, efervescentes cuando menos desde el siglo XVIII, y desde antes, llevó hasta el Congreso nacional, en 1918 y luego en 1920, con resultados inéditos, el debate sobre la institucionalización del matrimonio civil y el divorcio absoluto en el Perú. La propuesta fue discutida en la Cámara de senadores (1918) y luego aprobada como ley de la república el 9 de noviembre de 1920, pero fue constitucionalmente vetada por el presidente Leguía hasta 1930. Un decreto ley de Sánchez Cerro, el 6889, del 4 de octubre de 1930, fue el que finalmente introdujo el matrimonio civil como única institución de casamiento que produce efectos civiles en el Perú, e incorporó, a su vez, el divorcio absoluto como alternativa jurídica para los cónyuges. Posteriormente, los decretos leyes 7893 y 7894 cumplieron el

papel de riguroso marco jurídico. Imperativamente ordenaron al legislador de la comisión codificadora civil de 1936, la obligación ineludible de introducir en el cuerpo de leyes el matrimonio civil como institución de connubio única con efectos civiles y el divorcio absoluto en el Perú. Y así quedaron consagrados el matrimonio civil y el divorcio en la ley 8305, del 14 de noviembre de 1936. Esta es la ley que signa al Código Civil de entonces. Desde ahí, ambos, matrimonio civil y divorcio absoluto, rigen con variantes en el Perú actual.

En términos sustantivos, el divorcio absoluto, sin dejar de admitir la variedad de casos en los que la separación conyugal será inevitable y necesaria, en muchas circunstancias, no siempre, supondrá una grave confrontación entre el drama de visiones contrapuestas sobre el matrimonio, en las que cotejan, de un lado, el individualismo y el gozo personal confrontado al principio del deber y de la responsabilidad humana.

En este estado, no podemos omitir que la trascendencia de un matrimonio auténtico exige, de verdad, una entrega constante y sin tregua para sostenerlo. Y en caso necesario, conscientes de que no hay matrimonio perfecto, el vínculo conyugal requiere un esfuerzo supremo para reanimarlo, mediante el diálogo, el perdón y el arrepentimiento sinceros. El matrimonio implica un abnegado y leal compromiso recíproco absolutamente vinculado al cumplimiento de los deberes. Si bien el matrimonio es una institución que alberga el placer, el sustrato y el alma del matrimonio están constituidos por el cumplimiento del deber. Quien no está dispuesto o preparado para entregarse verdaderamente en sacrificio y renuncia a la felicidad inmensa del matrimonio, no debe concurrir a él. Porque la ley no puede evitar la zozobra de aquellos matrimonios que los cónyuges se han propuesto llevar al fracaso.

8. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO ABSOLUTO ENTRE ESPOSOS

Expuesto lo que antecede, veamos cuáles son, entre esposos, los efectos jurídicos de una sentencia judicial de divorcio absoluto:

- De acuerdo con el artículo 348 del Código Civil, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. Debe entenderse el divorcio absoluto como la disolución definitiva del vínculo matrimonial, en este caso por declaración judicial, al haberse acreditado que se ha incurrido en alguna de las causales previstas en la ley. Con tal declaración judicial se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges se encontraban bajo dicho régimen patrimonial. Si los excónyuges desean nuevamente casarse entre sí, podrán hacerlo. En tal caso, deberán iniciar nuevamente el trámite matrimonial respectivo.
- En principio, y de conformidad con el artículo 350, por el divorcio absoluto cesa la obligación alimentaria entre el hombre y la mujer. Empero, el cónyuge inocente del divorcio que no tiene bienes propios o gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir (costear o sufragar pagos) para cubrir sus necesidades podrá recibir, a criterio del juez, una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta que percibe el cónyuge culpable. En tal circunstancia el excónyuge inocente indigente puede, por causa grave, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital. Pero, a su vez, el legislador, atendiendo al principio ético y también teológico de la caridad, dispone, de otro lado, que el excónyuge indigente debe ser socorrido por su excónyuge, aunque hubiese dado motivo para el divorcio. Estas obligaciones alimenticias, naturalmente, cesan en caso de nuevas nupcias del alimentista; y además, la ley prevé que cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado no solo

puede demandar la exoneración, sino, si es el caso, puede solicitar el reembolso.

- El divorcio pone fin a la sociedad de gananciales. Al respecto, el artículo 352 señala que el cónyuge divorciado por su culpa pierde los gananciales provenientes del otro. Es obviamente una cláusula sancionadora dirigida contra el cónyuge culpable. Por este precepto, el cónyuge culpable pierde los gananciales provenientes del patrimonio del cónyuge inocente aportados a la masa patrimonial desde la celebración del matrimonio. Este efecto se produce desde el momento en que se liquida la sociedad.
- Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí, reza el artículo 353. Y es evidente, no solo porque la sucesión de la persona se abrirá solo a partir del fallecimiento de la misma lo que, corrientemente, será un hecho futuro, sino porque, concluido el vínculo matrimonial por el divorcio absoluto, los consortes serán ahora, para la ley, «extraños entre sí» y quedará cancelada entre ellos la relación hereditaria por la sentencia de divorcio.
- Por la sentencia de divorcio absoluto cobra ahora vigencia el impedimento matrimonial del artículo 242 inciso 4. Este señala que no pueden contraer matrimonio entre sí, mientras viva la o el excónyuge, los parientes afines en el segundo grado de la línea colateral. La norma, polémicamente, va dirigida al caso de los excuñados. Y, de otro lado, de acuerdo al artículo 242 inciso 3, el impedimento matrimonial de afinidad en línea recta mantendrá, permanentemente y sin excepciones, su carácter de impedimento absoluto.
- Según el artículo 24, disuelto el matrimonio por la sentencia de divorcio absoluto, por razón que resulta evidente, cesa el derecho de la mujer a llevar el apellido del exmarido agregado al suyo.
- Y, finalmente, tal como ordena el artículo 351, si los hechos que han determinado el divorcio absoluto comprometen gravemente

el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle al cónyuge agraviado una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral. Consideramos que el legítimo interés personal al que se refiere la ley se verá gravemente afectado cuando la magnitud del daño causado al cónyuge inocente como consecuencia del divorcio absoluto impacta severamente en cualquiera de las esferas componentes de lo indemnizable a la persona humana: en lo físico, lo psicológico, lo moral o lo patrimonial. Consecuentemente, creemos que tal reparación no trata propia y exclusivamente —como podría entenderse de la reparación del daño moral ocasionado, sino, según el caso y probado el daño— del legítimo interés personal del agraviado, sino que abarcará cualquiera de las esferas mencionadas: la física, la psicológica, la moral o la patrimonial.

9. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO ABSOLUTO PARA LOS HIJOS

Los efectos jurídicos de una sentencia de divorcio absoluto respecto a los hijos son los siguientes:

- Según el artículo 342 del Código Civil, el juez señalará en la sentencia, sin perjuicio de la pensión alimenticia que pueda determinar entre cónyuges, la pensión alimenticia que ambos padres o uno de ellos deberá abonar a los hijos.
- De igual modo, la sentencia determinará la patria potestad de los padres respecto a los hijos. Así, según el artículo 340, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo el divorcio por causa específica. Salvo que:
 - Como medida concreta, el juez encuentre prudente, según el artículo 340, por el bienestar de los hijos, que se encargue de todos o de algunos de ellos el otro cónyuge.

-Si hay motivo grave, de acuerdo al artículo 340, los hijos se puedan confiar a una tercera persona. Esta designación deberá recaer, por orden del juez, si es posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

Empero, agrega el mismo artículo, si ambos cónyuges son culpables, los hijos hombres de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

Señala, finalmente, dicho artículo que el padre o la madre a quien se han confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro cónyuge, por el tenor del mandato del artículo 76 del Código de los Niños y Adolescentes, más que suspendido, queda en estado expectatio sobre la tenencia que se determine, pero, de no ejercerse, la reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido. Finalmente, es necesario precisar que, de conformidad con el artículo 422 del Código Civil, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias. Así, salvo causas capitalmente graves, la postura de la ley es la de mantener la natural vinculación necesaria entre los padres y sus hijos.

En general, en el tratamiento del caso de los hijos menores, el juez no se apartará, en ningún caso, del riguroso cumplimiento del principio rector del interés superior del niño y del adolescente, previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (principalmente en los artículos 3 y 27) y en el Código de los Niños y Adolescentes (principalmente en el artículo IX del título preliminar), y se auxiliará, además, de la reciente ley 30466.

10. PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR

El 15 de mayo de 2008 el Perú, copiando modelos foráneos, introdujo en su sistema normativo la ley 29227, sobre procedimiento no contencioso

de separación convencional y divorcio ulterior. Se trata del trámite de separación convencional no contenciosa y divorcio ulterior, tanto en notarías como en municipalidades.

Para este efecto, la ley establece, en caso de que los interesados opten por dirigirse al notario o al alcalde, como primeros requisitos básicos los siguientes:

- Que medie una solicitud indubitable de separación convencional, otorgada por los esposos.
- Que los cónyuges cumplan con el requisito cronológico de que hayan transcurrido dos años de su matrimonio.

Pero, igualmente, la ley 29227, desde el punto de vista de la filiación, exige enfáticamente que los cónyuges que postulan al beneficio de este procedimiento no deben tener hijos menores de edad o hijos mayores incapaces, pues, de tenerlos, deberán acreditar y presentar la sentencia judicial firme o el acta de conciliación respectiva por las que se dilucida y define los temas de patria potestad, tenencia, visita y alimentos respecto a los hijos. O, dado el caso, los cónyuges deberán presentar una declaración jurada en la que manifiestan que no tienen hijos menores de edad, ni hijos mayores incapaces.

Desde el lado patrimonial, la ley 29227 exige a los cónyuges que postulan al beneficio de la norma, no hallarse bajo el régimen de sociedad de gananciales y lo acreditarán mediante una escritura pública inscrita bajo el régimen de separación de patrimonios u otra de sustitución o liquidación del régimen patrimonial. Asimismo, los cónyuges podrán presentar una declaración jurada por la que manifiestan no tener bienes.

Desde el lado instrumental-personal, la ley 29227 exige, como es razonable, que los cónyuges involucrados presenten, además de sus documentos de identidad personal, las respectivas partidas de matrimonio y de nacimiento de los hijos con una antigüedad no mayor a tres meses.

A continuación, presentamos, de manera resumida, el procedimiento para separación convencional y divorcio ulterior:

- Presentada la solicitud ante el notario o el alcalde y con la documentación conforme, esta autoridad competente cita para audiencia que deberá realizarse en quince días.
- Si los cónyuges concurren y se ratifican en la decisión de la separación convencional y divorcio ulterior, la autoridad competente, mediante acta notarial o resolución de alcaldía, declara la separación convencional. En caso del trámite en el municipio, el expediente deberá, previo a la audiencia, haber sido aprobado por el área legal de la municipalidad.
- En caso de inasistencia justificada de uno o de ambos cónyuges, la autoridad competente, a solicitud, citará a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince días.
- Si nuevamente uno o los dos cónyuges no asisten, se da por concluido el procedimiento.

Empero, si sí asisten, y los cónyuges se ratifican en la separación convencional y divorcio ulterior, se declara la separación convencional mediante acta notarial o resolución de alcaldía.

- A los dos meses de la resolución de separación convencional, cualquiera de los dos cónyuges puede solicitar el divorcio absoluto o disolución del vínculo matrimonial, el cual deberá ser declarado e inscrito en el registro por la autoridad competente en no más de quince días.

Así, queda disuelto el vínculo matrimonial entre los exesposos, pudiendo pactar entre ellos, de acuerdo a las circunstancias, el pago de alimentos.

En este trámite, en materia de patria potestad, tenencia, visita y alimentos, los hijos menores de edad o mayores incapaces quedarán sujetos al mandato del contenido, de la sentencia judicial firme o al acta

de conciliación respectivas, presentadas como requisito obligatorio al momento inicial del trámite.

En el mismo sentido, pero en materia patrimonial, los exesposos quedan sujetos al régimen económico establecido en la escritura pública sobre la materia previamente presentada como requisito obligatorio al comienzo del trámite o a la respectiva declaración jurada presentada, en la que en tal ocasión se indicó carencia de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales.

11. PREGUNTAS

1. ¿En qué consiste jurídicamente una separación de cuerpos?
2. ¿Cuáles son los efectos jurídicos de la separación de cuerpos?
3. ¿En qué consiste el divorcio absoluto y cuáles son sus efectos jurídicos?
4. Mencione algunas causas legales para demandar judicialmente el divorcio.
5. ¿En qué consiste una separación convencional judicial?
6. ¿Qué es y qué efectos tiene la separación convencional y divorcio ulterior notarial o municipal?

BIBLIOGRAFÍA

- Belluscio, Augusto (1974). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Depalma.
- Betti, Emilio (1943). *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Cornejo Chávez, Héctor (1998). *Derecho familiar peruano*. Tomos I y II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Juan Pablo II, san (1981). *Familiaris consortio, documentos eclesiales*. El Vaticano: Tipografía Políglota del Vaticano.
- Planiol, Marcelo & Jorge Ripert (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés*. Tomo II. La Habana: Cultural.
- Rodríguez Iturri, Róger (1995). *Adolescencia, matrimonio y familia*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Valverde, Emilio (1942). *El derecho de familia en el Código Civil peruano*. Lima: Imprenta del Ministerio de Guerra.

Fondo Editorial PUCP

VOLÚMENES PUBLICADOS

1. *Derechos reales*. Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2. *Los derechos fundamentales*. César Landa Arroyo
3. *Derecho penal básico*. Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4. *Derecho constitucional*. Carlos Blancas Bustamante
5. *Introducción al derecho ambiental*. Patrick Wieland Fernandini
6. *Nociones básicas de derecho internacional público*. Elizabeth Salmón
7. *La enseñanza del derecho*. Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8. *Derecho constitucional económico*. Baldo Kresalja y César Ochoa
9. *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Marcial Rubio Correa y Elmer Arce
11. *Derecho tributario: temas básicos*. Francisco Ruiz de Castilla
12. *El mercado de valores en fácil*. Lilian Rocca
13. *Derecho de las obligaciones*. Mario Castillo Freyre
14. *Derecho de sucesiones*. César E. Fernández Arce
15. *Ética y ejercicio de la ciudadanía*. Alberto Simons Camino, S.J.
16. *Arbitraje comercial nacional e internacional*.
César Guzmán-Barrón Sobrevilla

17. *Derecho eclesiástico del Estado peruano*. Milagros Revilla Izquierdo
18. *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19. *Sistema de justicia en el Perú*. David Lovatón Palacios
20. *Manual de derecho marítimo*. Percy Urday B.
21. *Los secretos de los seguros*. Alonso Núñez del Prado Simons
22. *Derecho internacional privado*. César Delgado Barreto y María Antonieta Delgado Menéndez
23. *Introducción al derecho urbanístico*. Iván Ortiz Sánchez
24. *La protección jurídica de los signos distintivos. Marcas, nombres y lemas comerciales*. María del Carmen Arana Courrejolles
25. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Julio Salas Sánchez
26. *Las creaciones industriales y su protección jurídica. Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos empresariales*. Baldo Kresalja Rosselló
27. *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Víctor Prado Saldarriaga
28. *El derecho a la seguridad social*. César Gonzales Hunt y Javier Paitán Martínez
29. *Derecho de la niñez y adolescencia*. María Consuelo Barletta Villarán
30. *La interpretación de la ley. Teoría y métodos*. Shoschana Zusman T.
31. *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Christian Donayre Montesinos
32. *Derecho tributario. Impuesto a la renta: aspectos significativos*. Humberto Medrano
33. *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Javier La Rosa y Gino Rivas

Fondo Editorial PUCP

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
mayo 2018 Lima - Perú

Fondo Educativo PUCP

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP