



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

**“LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO” - CASACIÓN N° 4664-2010-PUNO (TERCER
PLENO CASATORIO CIVIL).**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autores:

Bach. RAMÍREZ CALDERÓN, OLGA RAQUEL.

Bach. PÉREZ SORIA, NAIR JOHANNA.

Asesor:

Mag. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, NÉSTOR ARMANDO.

Iquitos Perú

2023

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 104 del 23 de febrero de 2024, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Jose Napoleon Jara Martel Presidente
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Mag. Cesar Augusto Millones Angeles Miembro

Como Asesor: **Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:30 horas del día **Martes 12 de marzo del 2024** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **“LA NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO. CASACION N° 4664-2010-PUNO (TERCER PLENO CASATORIO CIVIL)”**.

Presentado por las sustentantes:

OLGA RAQUEL RAMIREZ CALDERON
NAIR JOHANA PEREZ SORIA

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

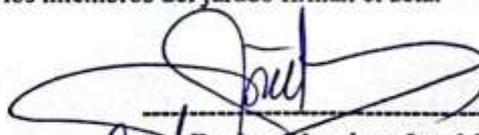
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas, las mismas que fueron respondidas de forma:..... *Salisfactoria*.....

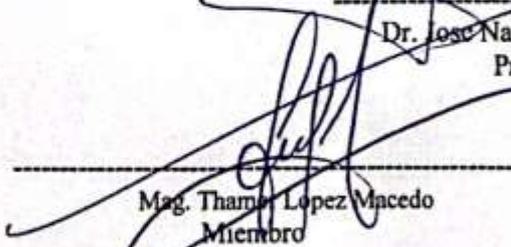
El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

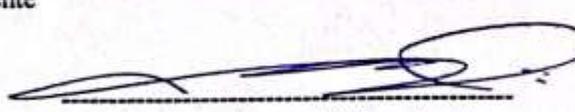
La Sustentación es:

Aprobaron por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


.....
Dr. Jose Napoleon Jara Martel
Presidente

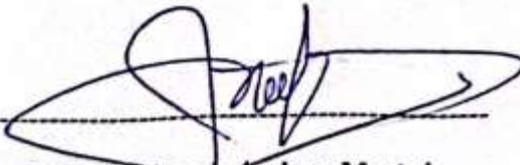

.....
Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro


.....
Mag. Cesar Augusto Millones Angeles
Miembro

CALIFICACIÓN:	Aprobado (a) Excelencia	: 19 - 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16 - 18
	Aprobado (a) Mayoría	: 13 - 15
	Desaprobado (a)	: 00 - 12

PÁGINA DE APROBACIÓN

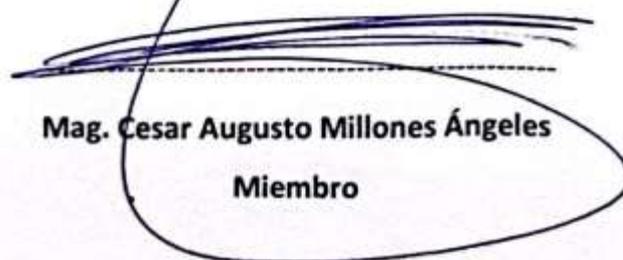
Trabajo de Suficiencia Profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 12 de marzo de 2024, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



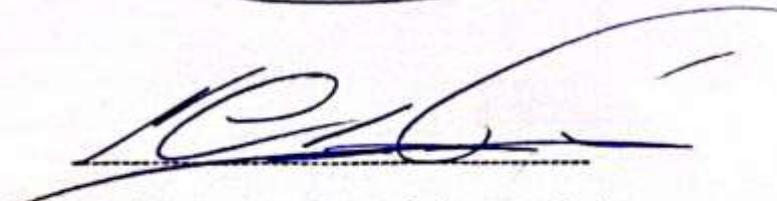
Dr. José Napoleón Jara Martel
Presidente del Jurado



Mag. Thamer López Macedo
Miembro



Mag. Cesar Augusto Millones Ángeles
Miembro



Mag. Néstor Armando Fernández Hernández
Asesor



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulada:

**"LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO" - CASACIÓN N° 4664-2010 - PUNO
(TERCER PLENO CASATORIO CIVIL).**

De las alumnas: OLGA RAQUEL RAMÍREZ CALDERÓN Y NAIR JOHANNA PÉREZ SORIA, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **20%** de similitud.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 09 de febrero del 2024.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jorge L. Tapullima Flores', is written over a light blue circular stamp or watermark.

Mgr. Arq. Jorge L. Tapullima Flores
Presidente del Comité de Ética – UCP

Resultado_UCP_2023_Derecho_ TSP_OlgaRamírez_y_NairP...

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

10%

PUBLICACIONES

12%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote

Trabajo del estudiante

1%

2

repositorio.unasam.edu.pe

Fuente de Internet

1%

3

repositorio.uap.edu.pe

Fuente de Internet

1%

4

juristasfraternitas.files.wordpress.com

Fuente de Internet

1%

5

works.bepress.com

Fuente de Internet

1%

6

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

1%

7

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

8

repositorio.ucp.edu.pe

Fuente de Internet

1%

9

distancia.udh.edu.pe

Fuente de Internet



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Olga Raquel Ramírez Calderón
Título del ejercicio:	Quick Submit
Título de la entrega:	Resultado_UCP_2023_Derecho_Tesis_OlgaRamírez_y_NairPer...
Nombre del archivo:	UCP_DERECHO_2024_TSP_OLGARAMIREZ_NAIRPEREZ_V2.pdf
Tamaño del archivo:	1.1M
Total páginas:	97
Total de palabras:	25,493
Total de caracteres:	140,228
Fecha de entrega:	09-feb.-2024 06:27p. m. (UTC+0500)
Identificador de la entrega...	2290393865

RESUMEN

Este trabajo de investigación analiza por qué los jueces de familia otorgan una indemnización al cónyuge más agraviado en los casos de divorcio, la pregunta surge por las razones previstas en el artículo 333º inciso 12 del Código Civil. Esta es la razón por la que se encuadra en la forma causal del divorcio, lo que significa que el cónyuge no tiene culpa, sino que el divorcio busca el fin de la situación actual, lo que debe entenderse como su terminación efectiva, la situación. La relación matrimonial termina cuando los cónyuges cesan de vivir y convivir dentro del plazo prescrito por la ley, no obstante, del artículo 345-A7 de la misma ley se desprende que se puede conceder una indemnización a los cónyuges perjudicados por un divorcio de hecho, pero hasta ahora la evaluación y la concesión de la indemnización siguen siendo muy controvertidas entre los administradores judiciales.

Si bien la realidad bajo consideración es cierta, el criterio para determinar quién es el cónyuge que más ha sufrido y por tanto merece una indemnización fue establecido por el Tercer Pleno Casador Civil, y es evidente que el tratamiento dado de la separación judicial en el derecho peruano es diverso de carácter híbrido, se trata una mezcla de facultades de divorcio y sentencias de divorcio, lo que complica aún más el asunto, pues es importante mencionar que no es lo mismo el divorcio por separación legal de hecho que la responsabilidad civil extrac contractual. La compensación derivada que se pretende es diferente, porque los casos de familia tienen una estructura con componentes flexibles y el juez de familia tiene facultades protectoras en relación con la aplicación de la ley, por lo que en el desarrollo de este estudio también observamos en el trabajo que el divorcio es otorgado de manera indemnizatoria, no existe un desarrollo teórico claro para la separación de hecho de los cónyuges, y la indemnización de daños y perjuicios aplicable en esta acción de divorcio será la de indemnización justa y equitativa.

PALABRAS CLAVE: Indemnización, divorcio, separación de hecho, cónyuge perjudicado, indemnización.

DEDICATORIA

A lo más valioso que tengo, a los amores de mi vida, mis padres Claudia y Juan Carlos, por su apoyo infinito en cada momento de mi vida, porque con amor me han enseñado que todo es posible en la medida que te esfuerzas por lograrlo y por ser mi soporte cada día que los necesito. A mis hermanos Daniel y Alejandro porque día a día me enseñan el significado de fortaleza y son un gran apoyo para seguir adelante. A Abel, por ser mi compañero en los días buenos y malos, y con su amor me impulsa a ser mejor cada día.

Bach. Olga Raquel Ramírez Calderón.

A mis padres Vladimir y Pilar, la bendición más grande que me ha brindado Dios, por su amor y sacrificio; a mi hermana Carol por su apoyo incondicional en momentos difíciles; a Robert, amigo y compañero inseparable y una dedicación especial a mi mascota por ser mi compañía y apoyo emocional.

Bach. Nair Johanna Pérez Soria.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, porque con sacrificio y amor han logrado que me desarrolle de manera personal y profesional. A cada profesor que me formó durante estos seis años de estudio, permitiendo que aprenda de sus valiosos conocimientos y me han enseñado a amar el derecho. A mis queridos asesores, Dr. Armando Fernández y Dr. Martín Garay porque con paciencia me han guiado en el desarrollo de este trabajo y de manera especial mi agradecimiento a la Dra. Silvia Hidalgo, por permitirme aprender de su experiencia, por sus sinceros consejos y ser una guía en el desarrollo de esta linda profesión, quien con cariño me ha apoyado a obtener valiosos conocimientos.

Bach. Olga Raquel Ramírez Calderón.

A mis padres por el apoyo incondicional; a todos los docentes de la Universidad Científica del Perú, de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por compartirme sus conocimientos con excelencia y disposición en el desarrollo de la sociedad, y por sus orientaciones e implementación en el campo del Derecho, que permitieron mejorar este trabajo de investigación y a nuestro asesor de tesis, Mg. Néstor Armando Fernández Hernández; por sus acertados y valiosos aportes.

Bach. Nair Johanna Pérez Soria.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PÁGINA DE APROBACIÓN.....	2
DEDICATORIA.....	7
AGRADECIMIENTOS	8
ACTA DE SUSTENTACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD.....	¡Error! Marcador no definido.
RESULTADO DE ANTIPLAGIO.....	¡Error! Marcador no definido.
ÍNDICE DE CONTENIDOS	9
INDICE DE TABLAS	13
INDICE DE TABLAS	14
RESUMEN.....	15
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN	18
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1. Antecedentes de estudio.....	20
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	20
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	21
2.1.3. Antecedentes locales.....	22
2.2. Bases teóricas	23
2.2.1. El Matrimonio.....	23
2.2.1.1. Etimología	23
2.2.1.2. Concepto.....	24
2.2.1.3. Naturaleza Jurídica	26
2.2.1.4. Evolución del Matrimonio.....	29
2.2.1.5. La Sociedad de Gananciales.....	35
2.2.1.6. El Matrimonio en el Derecho Comparado	37
2.2.2. El Divorcio.....	39
2.2.2.1. Etimología	39

2.2.2.2. Concepto.....	40
2.2.2.3. Antecedentes Legislativos	41
2.2.2.4. Causales de Divorcio	43
2.2.2.5. Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.....	44
2.2.2.6. Divorcio Sanción y Divorcio Remedio en el Derecho Español.....	49
2.2.3. Separación de Hecho	50
2.2.3.1. El Divorcio por causal de separación de hecho	50
2.2.3.2. Naturaleza jurídica de esta causal.....	52
2.2.3.3. Incorporación de la causal de separación de hecho en nuestra legislación peruana por la Ley N° 27495	54
2.2.3.4. La diferencia entre la causal de separación de hecho y el abandono injustificado del hogar conyugal.....	58
2.2.4. La Indemnización	59
2.2.4.1. Concepto.....	59
2.2.4.2. Objetivo	60
2.2.5. Daño Moral	60
2.2.5.1. Concepto.....	60
2.2.5.2. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado por el divorcio.....	61
2.2.5.3. Criterios para otorgar indemnización o adjudicación	61
2.2.5.4. Sobre la indemnización prevista en el artículo 345-a del Código Civil y su diferencia con el resarcimiento por responsabilidad civil.....	62
2.2.5.5. Sobre los criterios para conceder la indemnización o la adjudicación preferente de los bienes	63
Según la "regla N.º 2" del Tercer Pleno Casatorio Civil, en los divorcios por separación de hecho, el juez debe dar una compensación al cónyuge más perjudicado y a sus hijos para asegurar su estabilidad económica.....	63
2.3. Marco jurídico	64
2.3.1. Normas internacionales	64

2.3.2. Normas nacionales	64
2.3. Definición de términos básicos.....	69
CAPITULO III: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	71
3.1. Descripción del problema	71
3.2. Formulación del problema	71
3.2.1. Problema general.....	71
3.2.2. Problemas específicos.....	71
3.3. Objetivos	72
3.3.1. Objetivo general	72
3.3.2. Objetivos específicos	72
3.4. Justificación e importancia de la investigación	72
3.5. Variables.....	73
3.5.1. Identificación de variables.....	73
3.5.3. Definición De Variables.....	73
3.5.2. Operacionalización de variables.....	73
3.6. Supuestos.....	74
3.6.1. Supuesto general.....	74
3.6.2. Supuestos especificas	75
CAPITULO IV. METODOLOGÍA.....	76
4.1. Método de Investigación.....	76
4.2. Tipo y nivel de investigación.....	76
4.3. Diseño de investigación.....	77
4.4. Población y muestra	77
4.4.1. Población	77
4.4.2. Muestra	77
4.4.3. Cálculo de muestra	77
4.5. Técnica, instrumentos y procedimientos de recolección de datos.....	77

4.5.1. Técnica e instrumento de recolección de datos	77
4.5.2. Procedimientos de recolección de datos	78
4.6. Procesamiento y análisis de información	78
4.6.1. Análisis de información	78
4.6.2. Validez y confiabilidad	79
4.6.3. Plan de análisis, rigor y ética	79
CAPITULO V: RESULTADOS	80
5.1. Consideraciones preliminares	80
5.2. Resultado del análisis documental	82
5.3. Resultados de las encuestas.....	90
CAPITULO VI: DISCUSIÓN	102
CAPITULO VII: CONCLUSIONES	104
CAPITULO VIII: RECOMENDACIONES	106
CAPITULO IX: BIBLIOGRAFÍA	108
CAPÍTULO X. ANEXOS	112
ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA	112
ANEXO 03: INSTRUMENTO	116
ANEXO 04: SENTENCIA CASATORIA N° 4664-2010-Puno	119
ANEXO 05: VOTO SINGULAR	177
ANEXO 06: PROYECTO LEY	183
ANEXO 06. DIAPOSITIVAS.....	188

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de variables	73
Tabla 2. Base de datos general – Divorcio por causal de separación de hecho	80
Tabla 3, Base de datos general – Indemnización	81
Tabla 4. Matriz de consistencia	112
Tabla 5. Instrumento de recolección de datos.....	116

INDICE DE TABLAS

Gráfico 1. A-1.	91
Gráfico 2.A-2.	92
Gráfico 3.A-3.	93
Gráfico 4.A-4.	94
Gráfico 5.A-5.	95
Gráfico 6. B-1.	96
Gráfico 7. B-2.	97
Gráfico 8. B-3.	98
Gráfico 9. B-4.	99
Gráfico 10. B-5.	100

RESUMEN

Este trabajo de investigación explica por qué los jueces de familia otorgan una indemnización al cónyuge más agraviado en los casos de divorcio, la pregunta surge por las razones previstas en el artículo 333° inciso 12 del Código Civil, Esta es la razón por la que se encuadra en la forma curativa del divorcio, lo que significa que el cónyuge no tiene culpa, sino que el divorcio busca el fin de la situación actual, lo que debe entenderse como su terminación efectiva. la situación. La relación matrimonial termina cuando los cónyuges cesan de vivir y convivir dentro del plazo prescrito por la ley; no obstante, del artículo 345-A° de la misma ley se desprende que se puede conceder una indemnización a los cónyuges perjudicados por un divorcio de hecho, pero hasta ahora la evaluación y la concesión de la indemnización siguen siendo muy controvertidas entre los administradores judiciales.

Si bien la nulidad bajo consideración es cierta, el criterio para determinar quién es el cónyuge que más ha sufrido y por tanto merece una indemnización fue establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, y es evidente que el tratamiento fáctico de la separación judicial en el derecho peruano es divorcio. de carácter híbrido, es decir, una mezcla de facultades de divorcio y sanciones de divorcio, lo que complica aún más el asunto, pues es importante mencionar que no es lo mismo el divorcio por separación legal de hecho que la responsabilidad civil extracontractual. La compensación derivada que se pretende es diferente, porque los casos de familia tienen una estructura con componentes flexibles y el juez de familia tiene facultades protectoras en relación con la aplicación de la ley, por lo que en el desarrollo de este estudio también observamos en el trabajo que el divorcio es incluido de manera indemnizatoria, no existe un desarrollo teórico claro para la separación de hecho de los cónyuges, y la indemnización de daños y perjuicios aplicable en esta acción de divorcio será la de indemnización justa y debida.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio, divorcio, separación de hecho, cónyuge, perjudicado, indemnización.

SUMMARY

This research work explains why family judges grant compensation to the most aggrieved spouse in divorce cases. The question arises for the reasons provided for in article 333, paragraph 12 of the Civil Code. This is the reason why it falls within the curative form of divorce, which means that the spouse is not at fault, but rather that the divorce seeks the end of the current situation, which should be understood as its effective termination. The situation. The marriage relationship ends when the spouses cease to live and cohabit within the period prescribed by law; However, from article 345-A° of the same law it is clear that compensation can be granted to spouses harmed by a de facto divorce, but until now the evaluation and granting of compensation remain highly controversial among judicial administrators. .

Although the annulment under consideration is true, the criterion to determine who is the spouse who has suffered the most and therefore deserves compensation was established by the Third Civil Cassation Plenary, and it is evident that the factual treatment of judicial separation in law Peruvian is divorce. of a hybrid nature, that is, a mixture of divorce powers and divorce sanctions, which further complicates the matter, since it is important to mention that divorce due to de facto legal separation is not the same as non-contractual civil liability. The derived compensation sought is different, because family cases have a structure with flexible components and the family judge has protective powers in relation to the application of the law, so in the development of this study we also observed in the work that divorce is included as compensation, there is no clear theoretical development for the de facto separation of spouses, and the

compensation for damages applicable in this divorce action will be fair and due compensation.

KEYWORDS: Marriage, divorce, de facto separation, spouse, injured party, compensation.

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

Entre nuestras regulaciones nacionales sobre el arte. 345-A ° del Código Civil Peruano determina la capacidad de compensar a un cónyuge, causando daños a la separación real, causando disputas en la evaluación y la asignación de jueces familiares. Si bien el Tercer Pleno de Recursos Civiles, objeto de este estudio, estableció los criterios para determinar quién es el cónyuge que más sufrió y por tanto merece una indemnización, cabe señalar que el tratamiento de las causas de separación de hecho cónyuges en caso de divorcio ofrece un panorama mixto en el derecho peruano. Sus características de naturaleza incluyen tanto la exención del divorcio como las sanciones de divorcio.

Por lo tanto, en el presente trabajo de investigación, esta cuestión surge a raíz del problema que surge cuando se tiene en cuenta que el motivo esgrimido tiene relación con el tipo de divorcio, es decir, la culpa no se atribuye a ninguno de los cónyuges, sino a uno de los cónyuges. se realiza la búsqueda. tiene como objetivo poner fin a la situación de facto en la que la convivencia y la convivencia cesan dentro del plazo previsto por la ley.

Es importante destacar que la indemnización prevista en el caso de divorcio por separación de hecho de los cónyuges es diferente de la indemnización que se recibe por responsabilidad civil extracontractual. Los procesos de familia tienen elementos flexibles y los jueces de familia tienen poderes protectores para hacer cumplir la ley. Antes de este estudio, la legislación peruana carecía del desarrollo de una doctrina clara respecto de la separación efectiva de los cónyuges en caso de divorcio, así como de criterios claros para determinar el monto de la indemnización en caso de divorcio.

De acuerdo con la Casación objeto de estudio, acordamos establecer el estándar de cónyuge más perjudicado; sin embargo, tenemos diferentes intenciones de compensar la acusada Catalina Ortiz Velazco. Esto enfatiza la necesidad de establecer cuantitativamente la compensación anterior en el proceso familiar para garantizar la equidad y la compensación de compensación correcta.

En el transcurso de este estudio se explorarán las bases teóricas, legislativas y jurídicas de la indemnización por divorcio en caso de separación de hecho de los cónyuges. Además, se analizará el citado recurso y se intentará establecer una comprensión clara y razonable de la naturaleza jurídica de la separación legal de hecho en el proceso de divorcio y de la adecuada aplicación de la indemnización en este caso divorcio.

El propósito de este estudio no es sólo discutir las consecuencias jurídicas y judiciales de la indemnización en casos de divorcio por separación de hecho, sino también hacer un aporte importante al campo del derecho de familia en el Perú. Se espera que las conclusiones de este estudio puedan servir como punto de partida para futuros análisis y reflexiones que ayuden a mejorar la aplicación del derecho en esta materia y aporten mayor claridad en cuanto a la doctrina relativa a la separación de hecho en el contexto de los acuerdos de divorcio.

De igual modo, se espera que este trabajo contribuya a la comprensión sobre la importancia de desarrollar criterios objetivos y claros para evaluar y determinar la indemnización en los casos de separación de hecho, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada situación y garantizando la protección de los derechos de ambas partes involucradas durante el proceso de divorcio.

Es importante destacar que el análisis de la Casación N° 4664-2010-Puno y su comparación con otras decisiones judiciales en este caso revelarán posibles contradicciones o diferencias en la interpretación y aplicación de la ley que pueden tener un impacto significativo en problemas futuros del caso. En definitiva, se espera que este trabajo contribuya a generar debates informados y enriquecedores en el panorama jurídico peruano, promoviendo la reflexión sobre la necesidad de leyes claras y justas con mayor precisión para resolver adecuadamente la cuestión de la indemnización en los casos de divorcio por separación de hecho.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio

2.1.1. Antecedentes internacionales

(Lepin Molina, 2008) realizó una tesis de investigación, la cual fue llevada a cabo por la Universidad de Chile, el mencionado trabajo fue denominado como: La Pensión compensatoria en el Derecho Español, el cual fue publicado en la revista Del Magister y Doctorado en Derecho, numero 2, pp. 91-117; en esta investigación se examina la naturaleza jurídica y base jurídica de esta figura, equivalente a nuestro tema de investigación.

Objetivos:

Explica la naturaleza jurídica y base de las pensiones compensatorias, así como establece las principales características y criterios para determinar el importe reclamado.

Conclusión:

La finalidad de una pensión compensatoria es restablecer el equilibrio financiero resultante de la disolución del propio matrimonio, en un intento de poner al cónyuge beneficiario en una situación de igualdad con la que lo habría estado si el matrimonio nunca se hubiera celebrado. Una de las características principales es enfatizar el criterio de culpabilidad, ignorando la determinación de la responsabilidad, determinando así el origen de ambas existencias en los tribunales de separación y divorcio.

Pertinencia e Importancia de la investigación:

Este trabajo de investigación nos ayuda a comparar nuestros criterios que establecieron nuestro ordenamiento jurídico, con dichos criterios podremos brindar un monto “justo” al cónyuge más perjudicado en caso del Divorcio por separación de hecho.

2.1.2. Antecedentes nacionales

(Barraza Pizarro & Povis Jesus, 2019) realizaron la tesis para la obtención del Grado Académico de la carrera profesional de Derecho, por la Universidad Peruana de los Andes, dicho trabajo fue denominado como “Crítica al Tercer Pleno Casatorio Civil respecto a la demarcación entre la indemnización y el resarcimiento en el ordenamiento jurídico del Estado peruano”.

Objetivos:

El objetivo general de la presente tesis es analizar la motivación empleada por el Tercer Pleno Casatorio Civil distinguir indemnización en el Perú. El objetivo específico es identificar los motivos empleados en el Fundamento N°54 para la distinción entre indemnización y resarcimiento al Estado del Perú. Describir la motivación empleada en el Fundamento N°57 para la distinción entre indemnización y resarcimiento al Estado del Perú. Determinar la motivación empleada en el Fundamento N°59 para la distinción entre indemnización y resarcimiento al Estado del Perú. Examinar la motivación empleada en la Regla Vinculante N°06 para la distinción entre indemnización y resarcimiento al Estado del Perú.

Conclusión:

En el desarrollo del argumento en el pleno de la Tercera Corte Suprema hubo una contradicción en el fundamento, en el fundamento No. 59 se encontró que no se requiere la anuencia del presupuesto de responsabilidad civil en la indemnización del art. 345-A del CC, mientras que el juez afirmó, entre otras cosas, la necesidad de aplicar estas presunciones para determinar ciertos aspectos de la indemnización. Por tanto, aunque en la práctica el consentimiento queda fuera del presupuesto, no existe una diferencia ontológica entre compensación y recompensa y, por tanto, no se puede distinguir en términos de métodos de investigación; por tanto, en ambos casos (indemnización e indemnización) elementos de responsabilidad civil.

Pertinencia e importancia de la investigación:

El presente trabajo de investigación realizado por Barraza Pizarro y Povis Jesús, es de forma pertinente y como también fundamental como materia de antecedente de nuestro trabajo, debido a que en este presente trabajo de investigación abarca todo el tema, haciendo referencia a los criterios establecidos por la tercera sesión plenaria, es decir, que entre ellos deben ser analizados y utilizados en cualquier proceso de divorcio, resultante de la separación de hecho de los cónyuges para arribar a una correcta interpretación.

2.1.3. Antecedentes locales

(Córdova Diaz, 2012) realizó la tesis para la obtención del Título Profesional de la carrera profesional de Derecho, por la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, titulada “EXPEDIENTE CIVIL N°1998-100 - INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS”.

Objetivos:

El propósito de esta tesis de investigación, que describe en detalle el tema de la compensación, es determinar si y cómo los criterios que guían a los jueces al decidir sobre la compensación son precisos en relación con el monto de la compensación para determinar el monto dentro del período de decisión de compensación.

Conclusión:

El proceso civil bajo análisis es de naturaleza compleja, por los hechos que dan origen al conflicto, las pruebas aportadas al proceso, el enfoque distinto que confiere cada órgano a los hechos, así como a las instituciones jurídicas y las normas vinculadas al caso. Algunas de las resoluciones no han sido debidamente motivadas, esto es, no ha expresado el análisis detallado del razonamiento lógico - jurídico que los condujo a resolver de tal manera determinada circunstancia; lo que manifiesta la inexistencia de un proceso regular.

Pertinencia e Importancia de la investigación:

Esta tesis es muy importante y fundamental como base para nuestro trabajo de investigación porque trata el tema de la compensación, profundizando en un punto importante al establecer el monto de la compensación, es decir los hechos y circunstancias, permitiéndonos llegar a una interpretación certera. Correcto o consistente, permitiendo decisiones y conclusiones más claras.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El Matrimonio

2.2.1.1. Etimología

El matrimonio es una institución social ampliamente reconocida y regulada en diversos ordenamientos jurídicos. Para comprender su desarrollo y significado en el contexto del derecho de familia, es necesario estudiar su etimología y orígenes históricos. A continuación, se citarán algunos autores y sus opiniones sobre la etimología del matrimonio.

Como lo señala (Veschi, 2019), la palabra matrimonio proviene del vocablo latín *matrimonium*, que se relaciona con los términos *mater*, (que significa "madre"), y *monium*, que significa "acto formal" o "ritual". Así, se señala que, originalmente la palabra significaba reconocimiento social de la mujer casada, porque a través del matrimonio una mujer recibe estatus y reconocimiento oficialmente como madre de descendientes varones.

El término "matrimonio" proviene del vocablo latín "*matrimonium*", que se compone por las raíces "*mar-*", que significa "madre", y "*-monium*", que significa "ritual", "ceremonia" o "legal". Originalmente, el matrimonio se refería al estatus legal de una mujer casada, su derecho a la maternidad legal y su derecho a ser la madre legítima de los hijos de un hombre.

En latín, la unión legal de una pareja se denominaba "*conubium*", pero la palabra "*matrimonium*" evolucionó en español para significar la unión de dos personas, ante Dios o ante la ley, con el propósito de mantener una vida común y formar una familia.

Se afirma que el matrimonio implica la procreación, el reconocimiento social y la sanción jurídica o religiosa. El término "patrimonium", se deriva de las palabras latinas "patris", que significa "padre", y "monium", que significa "calidad de...", se refiere a la contribución del hombre como "varón engendrador" o "progenitor" y como proveedor del sustento de la familia.

Castán y Tobeñas (como se cita en Varsi, 2011) niega su vínculo con la esposa, sugiriendo que la mayoría de las lenguas romances utilizan un sustantivo derivado del término "matrimonio", que proviene del verbo latino "maritus", "marido", "de más", "maris", que significa "varón". Sin embargo, la etimología de matrimonio como sonido compuesto siempre ha estado asociada a la idea de maternidad. Además, el autor señala que la trilogía básica "amor, matrimonio y maternidad" tiene un origen lingüístico común, que se remonta a la raíz hebrea am, que deriva directamente de nuestra palabra para "amor" (a través del latín amare) y la voz de nuestra madre (sánscrito matar, antiguo irlandés Mahathir) y el matrimonio. Un lingüista cree que la palabra "soy" puede pertenecer a la lengua primitiva de la primera infancia y es principalmente una onomatopeya. Un bebé puede hacer ruidos nasales y labiales inconscientes mientras amamanta. El sonido "m" es el único del alfabeto que debe conectar todos los labios, lo que puede explicar la afirmación de otro lingüista de que la letra m en todos los idiomas se refiere a los conceptos de madre, maternidad, producción y fertilidad.

Se sabe que la etimología del matrimonio expresa muy claramente la idea de que la mujer, a través de este acto o ritual, tal como lo definen muchos autores, acepta ante la sociedad el estado civil de matrimonio, y esto abre la puerta a la maternidad, desde el primer momento. comenzar. Desde el principio, de esta palabra se puede entender claramente que las mujeres son consideradas propiedad del hombre y que en el matrimonio deben someterse a él, y su papel en la sociedad se reduce principalmente, solo queda el papel de madre, lo cual, con el pasar del tiempo, ya ha cambiado mucho.

2.2.1.2. Concepto

Conociendo la etimología del término "matrimonio" y su evolución en el tiempo, es necesario profundizar en el concepto moderno de esta institución

jurídica. Por lo tanto, en esta sección entenderemos claramente la naturaleza y la importancia del matrimonio en el contexto legal y social moderno.

La autora (Arellano Palafox, 2011), nos da una primera aproximación al concepto de matrimonio y lo define como una unión entre un hombre y una mujer, reconocida por la ley y que tiene consecuencias jurídicas concretas.

Tomando un enfoque más técnico, (Pérez C, 2010) nos dice que el matrimonio es la unión voluntaria e imperfecta de un hombre y una mujer que realiza una comunidad de vida en la que ambos luchan por el respeto, la igualdad, el apoyo y la reciprocidad. ayuda, independientemente de si pueden tener hijos o no. Es un acto jurídico determinado por la voluntad de quienes quieren casarse y por la intervención del Estado, determinando los requisitos, procedimientos y facultades ante los cuales debe constituirse para existir y surtir efectos.

Por su parte, (Adame Goddard, 2015) afirma desde el punto de vista jurídico que el matrimonio en su forma más simple es una relación humana libremente aceptada entre dos personas. Estas relaciones se diferencian de otras relaciones, como las de ventas o asociaciones comerciales, porque son relaciones personales creadas entre personas, no entre objetos. Por lo tanto, podemos avanzar en la definición de matrimonio señalando que el matrimonio es un vínculo personal o emocional y, por lo tanto, es diferente de un vínculo de propiedad.

(Varsi E. , 2011), afirmó que, desde un punto de vista sociológico, el matrimonio se define como la institucionalización de las relaciones humanas entre dos sujetos, cuyo mantenimiento es una unión de sexos legalmente reconocida. El matrimonio requiere compartir el mismo destino, entregarse y amarse unos a otros. Una comunidad llena de vida entre dos personas con un destino compartido. Además, afirma que este binomio de vida implicará generalmente responsabilidades, dejando a los individuos a un lado para trabajar juntos y realizar actividades relacionadas con un mismo proyecto de vida con mayor apoyo emocional. El matrimonio es una pareja unida por un objetivo común; una unión legal entre personas del mismo sexo se llama sociedad conyugal. Es decir, según el autor, se trata de una asociación libre basada en el

amor y que valora el sacrificio y la dedicación de todas las partes; por lo tanto, es un compromiso social que muestra el espíritu de dedicación que caracteriza a su tema.

A través de este marco existente, se puede llegar a la comprensión del matrimonio adoptada en el Código Civil de 1852, que entendía el matrimonio como la unión permanente de un hombre y una mujer. Las mujeres en una sociedad legal tienen como objetivo vivir juntas y cooperar para preservar la humanidad. Sin embargo, el Código 36 ignora o más bien ignora la definición de matrimonio, mencionando únicamente conceptos como compromiso, impedimento, consentimiento al matrimonio de menor, contrato de matrimonio, prueba, revocación, obligaciones y derechos. El artículo 234 del Código Civil de 1984 aclara la definición de matrimonio, afirmando que es una unión voluntaria entre un hombre y una mujer, capaces de vivir juntos, iguales en derechos, beneficios, obligaciones y responsabilidades en el hogar. Esto en concordancia con el artículo 4 de la constitución política del Perú, el cual desarrolla la promoción del matrimonio.

Por tanto, el matrimonio puede entenderse como la unión religiosa fundamental entre un hombre y una mujer, que fortalece su unión desde el punto de vista formal y crea la familia como fundamento de la sociedad y del Estado, otorgándose derechos y obligaciones mutuos e iguales, ya que, como ya hemos mencionado, nuestra Carta Magna, dedica un artículo al matrimonio, porque en nuestro país soy partidario de formalizar la unión libre y voluntaria entre un hombre y una mujer, intentando que nuestra sociedad esté basada en valores y se respeten las consecuencias morales asociadas a ello.

2.2.1.3. Naturaleza Jurídica

Después de discutir el concepto y significado del matrimonio, es importante comprender su naturaleza jurídica, es decir, cómo se establece y administra legalmente esta institución.

Como institución jurídica, el matrimonio tiene sus raíces en un sistema jurídico que regula los derechos y obligaciones de los cónyuges. Gracias a diversas leyes y jurisprudencia desarrolladas en el Perú, el matrimonio adquiere

una dimensión jurídica que va más allá de los aspectos puramente personales y afectivos.

En este sentido, la autora (Arellano Palafox, 2011) ha desarrollado la naturaleza jurídica del matrimonio desde distintos enfoques particularmente necesarios:

a) **Como una institución:** De acuerdo al mencionado, se refiere a la agrupación de reglas que rigen el matrimonio. El matrimonio es una institución real porque los diversos mandamientos regulan tanto el acto que lo concluye, estableciendo sus elementos necesarios y válidos, como los que establecen los derechos y deberes de los cónyuges, todos tienen el mismo fin: crear un estado permanente de vida que será fuente de las más diversas relaciones jurídicas. En términos de nuestras leyes aplicadas al matrimonio, el matrimonio como institución tiene el significado más adecuado y satisfactorio (Arellano Palafox, 2011).

b) **Como acto jurídico condición:** Un acto jurídico, cuyo objeto es determinar la aplicación permanente de todo el conjunto de derechos a una persona o grupo, creando una situación jurídica específica que constituye un estado real y no se agota en su realización, y que le permite ser renovado continuamente. El matrimonio limita el ejercicio del derecho a controlar permanentemente la vida de ambos cónyuges. (Arellano Palafox, 2011)

c) **Como acto jurídico mixto:** Las acciones mixtas involucran a individuos y funcionarios públicos que participan en acciones que expresan sus respectivas decisiones. El matrimonio es un contrato híbrido porque requiere el consentimiento de los cónyuges y la intervención de un registrador, es decir, del juez del Registro Civil. (Arellano Palafox, 2011) En nuestro país se menciona la involucración de alcaldes y sus representantes en diversos casos específicos.

d) **Como contrato ordinario:** Dado que el matrimonio civil está separado del matrimonio religioso, ésta es una tesis tradicional, porque tanto en el derecho positivo como en la doctrina se lo ve esencialmente como un contrato que contiene todos los elementos esenciales e

importantes de un acto jurídico. La única razón es que la pareja debe obtener la aprobación de la agencia de registro de matrimonio. Por tanto, el acuerdo de las partes sobre esta cuestión se considera tan decisivo como en cualquier otro contrato. Por esta razón, se aplican al matrimonio todas las disposiciones relativas a los elementos de validez del contrato, incluida la capacidad jurídica, la ausencia de defectos y la legalidad del objeto y fin del negocio jurídico. (Arellano Palafox, 2011)

e) **Como contrato de adhesión:** En forma de enfoque, el matrimonio es similar a un contrato vinculante en el sentido de que los cónyuges simplemente aceptan los términos del contrato. (Arellano Palafox, 2011). O en las palabras de la autora (Arellano Palafox, 2011) funciona así “cuando los socios no son libres de negociar derechos y obligaciones distintos de los exigidos legalmente”.

f) **Como estado jurídico:** El Estado de derecho crea situaciones jurídicas permanentes que permiten aplicar a situaciones específicas todo un marco jurídico, actualizado continuamente de forma más o menos precisa. El matrimonio otorga al marido y a la mujer un estatus jurídico permanente y tiene efectos jurídicos duraderos en todas las situaciones que surjan durante el matrimonio. (Arellano Palafox, 2011)

g) **Como acto de poder estatal:** Señala (Arellano Palafox, 2011) que “el matrimonio no es un contrato sino un acto de poder estatal, ya que en el acto intervienen autoridades facultadas por el estado”.

Los enfoques legales del matrimonio varían ampliamente; Sin embargo, creemos que el contrato más adecuado es aquel que incluye un contrato de derecho consuetudinario o un contrato de derecho privado, prueba de ello es que en nuestro derecho peruano, para que un matrimonio sea válido deben cumplirse todos los requisitos contractuales. encontrarse. El requisito más importante es la voluntad de las personas que deciden casarse o resolver el estado civil y porque todo contrato tiene efectos jurídicos, es decir, establece obligaciones y responsabilidades tanto para los cónyuges como para ellos mismos, les otorga derechos, especialmente ya que la ley determina cuáles son las causas y cómo extinguirlas o impedir las. Sin embargo, el autor (Cañón, p. 82) nos dice que

también existe la doctrina de que el matrimonio es considerado un acto jurídico porque las personas expresan su voluntad y su finalidad es crear relaciones jurídicas familiares, su estructura es la conducta bilateral, realización de la voluntad humana. la persona que decide casarse y debe cumplir con las normas jurídicas que aplican los funcionarios públicos, porque sin ellas el matrimonio no adquiere su sentido jurídico, porque es la fuerza jurídica que hace que el matrimonio tenga valor jurídico.

2.2.1.4. Evolución del Matrimonio

Tras haber examinado el concepto y la naturaleza jurídica del matrimonio, es imprescindible adentrarnos en su evolución a lo largo de la historia para comprender cómo ha cambiado y se ha adaptado a las transformaciones sociales, culturales y legales.

El matrimonio no es una institución estática, sino que ha experimentado una constante evolución a lo largo de los siglos. Desde las antiguas civilizaciones hasta la actualidad, las prácticas y las normas relacionadas con el matrimonio han variado considerablemente, reflejando los valores, las creencias y las necesidades de las sociedades en diferentes momentos y lugares.

El matrimonio es tan antiguo como la humanidad y conserva características institucionales comunes en todo el mundo. Es obvio e indiscutible que el matrimonio, tal como existe en la tradición brasileña, es una institución histórica que lleva consigo la tradición y la influencia de varios factores que han aumentado con el tiempo. Su significado deriva de la importancia que tradicionalmente la sociedad ha asignado a la familia. Como se mencionó anteriormente, este sistema jurídico estuvo entrelazado con todo tipo de rituales y costumbres que perduraron durante siglos y aún existen en el derecho, aunque con diferentes disciplinas según la experiencia de cada persona.

Para (Varsi E. , 2011) los intentos de describir el desarrollo del matrimonio en tiempos prehistóricos conducen a las mismas dificultades en cuanto al origen de la familia. Como se mencionó anteriormente, el matrimonio ha sido descrito históricamente como la formalización de la unión entre dos personas de sexo

opuesto, ya sea legal o religiosa, basada en uno de los mayores instintos humanos: la atracción entre sexos que perpetúa la especie.

Esta institución, como otras, ha sufrido una serie de cambios a lo largo de la historia hasta convertirse en el matrimonio que ahora imaginamos. Uno de los tipos de matrimonio más famosos del mundo es la conquista. Los hombres conquistaron a las mujeres mediante la guerra y el secuestro; El problema original de la institución del matrimonio era precisamente que cuando las mujeres eran secuestradas, quedaban sujetas a la ley del perdedor, por lo que su situación no era muy diferente a la de los esclavos. (Varsi, 2011)

El trabajo de las mujeres primitivas habría implicado trabajo manual, mientras que los hombres eran responsables de cazar para alimentarse y hacer la guerra para conquistar nuevas ciudades. (Varsi, 2011)

Más tarde, a medida que se desarrollen los matrimonios, aparecerán las compras y los padres venderán a sus hijas por ello. El secuestro de mujeres por la fuerza desaparecerá y será sustituido por el mecanismo de negociación con los padres. Como en el caso del secuestro, la mujer seguirá obedeciendo las órdenes de su marido. Pero se puede decir que las conversaciones muestran los avances de esta institución, porque significa que se reconoce el matrimonio como un acto serio en el sentido de que esta celebración se realizará con la seriedad del asunto, de ahí los sacrificios. y en muchos apartamentos se realizaban rituales. (Varsi, 2011).

Sin duda alguna, en el inicio de la sociedad, la mujer siempre tuvo un rol sometido a la voluntad y a la fuerza del hombre, pues este era la cabeza de familia y toma todas las decisiones, dejando a la mujer un rol de madre, sin mayor contribución o importancia y evaluando la etimología del matrimonio se debe tener presente que a través de este acto se consideraba que la mujer pasaba a ser propiedad de un varón y por lo tanto la encargada de darle su descendencia, una perspectiva muy machista y equivocada.

2.2.1.4.1. En el Preincanato

En los primeros días del Imperio Inca, además de la importancia de la mujer para la familia, la sociedad también era patriarcal. Esta época estuvo

dominada por la endogamia, en la que se contraían matrimonios entre personas del mismo linaje para preservar la familia, de modo que el poder de gestionar el imperio pertenecía sólo a la raza superior. Un dato interesante que vale la pena señalar: la poligamia y el incesto son considerados ilegales por la gente; Sin embargo, para los incas eran obligatorios. (Varsi, 2011)

a) El matrimonio real: Durante la época de Manco Cápac se mantuvo la costumbre de la endogamia como un intento de mantener la pureza real; Este fue el caso del hijo de Manco Cápac, Sinchi Roca, y de sus hijos posteriores. Algunos cronistas saben que esta costumbre era practicada por los Incas como lo prueban los siguientes argumentos:

- Se intentó imitar el matrimonio del dios Sol con su hermana la Luna; es importante recordar que los Incas se consideraban descendientes de estos pueblos.
- Se trataba de preservar la sangre divina que poseían, de tal forma que no se mezcle con la sangra humana.
- El objetivo era evitar que cualquier mujer se convierta en Coya (reina).

Como se mencionó, la poligamia sólo estaba permitida entre los incas; Sin embargo, hubo excepciones cuando los incas entregaron mujeres a líderes destacados, guerreros u otras personas que consideraron necesarias para recibir una recompensa. Tener varias esposas era un signo de alto estatus social y/o político, por lo que los incas pudieron ganarse el favor de sus aliados de esta manera. Las muchachas al servicio de los incas, recibían el nombre de “acllas” (escogidas) y vivían en templos llamados Acla-huasi o Acla-huaca. fueron elegidas específicamente para los incas, mientras que otras adoraban al dios Sol.

b) Otras disposiciones sobre el matrimonio: Las bodas incas se realizaban en los templos de los generales y curacas, mientras que las bodas de la clase alta se realizaban en las casas de los novios, seguidas de celebraciones mundanas según sus posibilidades económicas.

El matrimonio civil tiene las características de monogamia, endogeneidad, compromiso e indivisibilidad, y constituye una comunidad

de trabajo; se celebra en un cierto ambiente solemne (pequeña ceremonia). Debido a las obligaciones del matrimonio, casi no hay solteros.

Las personas mudas, sordas, ciegas y otras personas discapacitadas se agrupan en pares de comparación (de modo que todos los sujetos tengan una contraparte). La edad para contraer matrimonio para las mujeres es de 18 a 20 años y para los hombres es de 24 a 26 años (antes de esta edad, los hombres deben servir a sus padres).

Los incas casaban a todos sus súbditos individualmente (con miembros de sus clanes y jefes) y de manera representativa a través de curacas (con otros de los incas). La ceremonia consiste básicamente en reunir a todos los hombres y mujeres en edad de casarse de un pueblo y emparejarlos uno a uno según el mandato. La pareja tuvo que aceptar esta unión y no podían estar con nadie más bajo pena de muerte a menos que los incas les dieran otra esposa. A los recién casados se les entregaban casas y tierras en proporción al número de hijos (una hectárea por cada hombre y media hectárea por cada mujer). La viuda tenía el privilegio de tener su tierra cultivada según el sol, frente a los incas y los caciques.

2.2.1.4.2. En la Antigua Roma

Podemos recordar que, en la época romana antigua, como señala Varsi (2011), la decisión sobre el matrimonio se tomaba mediante la compra de mujeres o por acuerdo entre diferentes tribus. En el futuro, esto se hará en consulta con la familia para que se pueda preservar el linaje. Al igual que el Imperio Inca, los romanos no abandonaron la práctica de la endogamia y por ello practicaron los matrimonios entre primos o tíos y sobrinas.

La base de la familia se convierte en el matrimonio. Existe el caso aristocrático donde la sociedad está formada por la clase aristocrática y sus matrimonios son matrimonios religiosos llamados "Confarreatio". En el caso de los plebeyos, existían los Coempti, matrimonios entre plebeyos o entre nobles y una clase social. Finalmente, existe una especie de "Usus", que es la adquisición de las mujeres por propiedad, que es una especie de "explotación". (Varsi, 2011)

Como lo desarrolla Varsi (2011) en el derecho medieval, la Iglesia hizo de la administración del matrimonio su responsabilidad exclusiva, y esto fue confirmado y adoptado por el Concilio de Letrán (siglo XIII) y el Concilio de Trento (siglo XVI) con la tarea de preservar la dignidad del matrimonio. El cristianismo otorga al matrimonio un carácter sagrado e indivisible y lo considera un contrato. El mencionado sacramento requiere el consentimiento de los cónyuges ante la iglesia. Por tanto, está claro que el derecho canónico cambió significativamente el concepto de matrimonio, considerándolo como un contrato, cuya celebración requiere el consentimiento de la pareja. Además, está el Concilio de Trento, que estableció la doctrina del sacramento del matrimonio, y la encíclica sobre el matrimonio cristiano, que pretende ofrecer orientación a la sociedad moderna frente a enseñanzas contrapuestas. Los hombres ofrecen matrimonios de verdadera doctrina.

Además de todos los cambios que trajo la Revolución Francesa, cabe mencionar que, debido a esto, el matrimonio se secularizó, con la llegada de los matrimonios religiosos celebrados por la iglesia, mientras que los matrimonios civiles fueron una forma de matrimonio. Apareció frente a los funcionarios. (Varsi, 2011)

Con el estallido de la Revolución Francesa, el matrimonio se secularizó por primera vez. Los únicos matrimonios válidos son los solemnizados en la iglesia o delante de funcionarios públicos. (Varsi, 2011)

En derecho comparado existen diferentes sistemas matrimoniales, como el matrimonio indefinido y el matrimonio definitivo. En el caso de ceremonia o confesión indefinida, no es necesaria una forma formal para la celebración, ya que este es un régimen típico de los pueblos antiguos, reconociendo las consecuencias jurídicas para todas las formas de matrimonio, tales como: el Concilio de Trento estableció su fe en el luteranismo. Judíos de su propia religión. Dentro del sistema específico o separado existen los siguientes subsistemas: Subsistema religioso, que reconoce únicamente los matrimonios realizados de acuerdo con la religión oficial del país. Los sistemas civiles reconocen las consecuencias de los contratos celebrados ante autoridades competentes, como en Francia, Alemania, Italia, Suiza, Portugal y la mayoría de los países

latinoamericanos, así como los sistemas mixtos, este último disponible en dos modelos opcionales: ofrece una forma religiosa y una forma civil, pero ambas tienen el mismo efecto legal (Reino Unido, EE. UU., Reino Unido, Canadá, Nueva Zelanda, etc.); y formas subordinadas: a saber. Consideremos la forma principal y otra sub forma, como la de 1981, que surgió del antiguo sistema jurídico español. (Varsi, 2011)

Si bien el proceso de secularización y secularización del matrimonio se inició a finales del siglo XVIII y principios del XIX, en el caso del Perú, el Código Civil de 1852 introdujo un sistema religioso excluyente al amparo de lo dispuesto en el Código Civil. Concilio de Trento. Sin embargo, el 23 de diciembre de 1897 se reconocieron dos formas de matrimonio: el matrimonio canónico para los católicos y el matrimonio civil para los no católicos. (Varsi, 2011)

Para que los cónyuges no se contenten con una simple bendición religiosa, se promulgaron los Decretos-Ley N° 6889 y Decreto-Ley N° 6890, estipulando en el artículo 1, confirmado por la Ley N° 7893, que los sacerdotes y párrocos están obligados a Solicitar un certificado de matrimonio civil antes de contraer matrimonio religioso. Los decretos implícitamente derogados por la promulgación del Código Civil de 1936 no incluían esta medida, y luego fueron directamente derogados por la Ley N° 8559, que estipulaba en un artículo "que las disposiciones relativas al matrimonio y al divorcio" contenidas en el Código Civil "es el único código que aborda este problema". Los Códigos Civiles de 1936 y 1984 aplicaron un sistema puramente civil.

Brasil también parece seguir esta idea, pero no es un camino impuesto. Antes de la introducción del Código Civil en 2002, los matrimonios religiosos no podían ser válidos sin una ceremonia de matrimonio civil. De hecho, hasta el día de hoy son habituales las dobles celebraciones: la religiosa y la civil. Sin embargo, el artículo 1515 establece que equivale a éste el matrimonio religioso que reúne los requisitos legales para la validez del matrimonio civil, siempre que esté inscrito en el registro civil. (Varsi, 2011)

La diferencia entre el matrimonio en el Código Civil 52 y el Código Civil 84 se limita a que la disposición primera añade un elemento de duración al matrimonio con el fin de proteger la especie humana, y esta situación

desapareció en el Código 84, señalando que según el artículo 191 del Código Civil de 1852, que en relación con las relaciones matrimoniales, la duración del matrimonio continúa incluso después del divorcio de los cónyuges, lo que menciona directamente la separación física o el divorcio de los parientes. El Código Civil de 1936 no definió el matrimonio, dejando esta tarea a la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia. (Varsi E. , 2011).

2.2.1.5. La Sociedad de Gananciales

En el contexto del matrimonio, se crea una compleja red de conexiones económicas y emocionales que establece una comunidad de vida dentro de una sociedad conyugal y, por tanto, la gestión de los bienes materiales con el objetivo El objetivo claro de satisfacer las necesidades tanto de los cónyuges como de los hijos, pues esto juega un papel central en este movimiento.

En este sentido, para introducir coherencia y justicia en esta difícil situación, nacieron instituciones económicas, instrumentos jurídicos destinados a regular las relaciones de propiedad en el matrimonio; este marco conceptual nos permite analizar en profundidad la propiedad comunitaria como institución que refleja y media estas condiciones. de maneras específicas que permitan una comprensión más profunda de su base jurídica y sus implicaciones.

Como parte de la regulación de las relaciones económicas que surgen del matrimonio, se han establecido formas jurídicas para regular los bienes adquiridos antes del matrimonio y los bienes que puedan surgir durante el matrimonio. Es sumamente importante destacar que la elección del régimen económico que regirá el matrimonio puede determinarse incluso antes de la ceremonia nupcial.

La importancia del régimen económico en el matrimonio es la creación de bienes para la familia recién constituida, estos bienes deben cumplir con el régimen elegido por la pareja. En el contexto peruano, a diferencia de otros países, sólo se ofrece la opción de un sistema de división de la propiedad. Este hecho está confirmado por el art. 295 del Código Civil, que establece: una presunción legal que indica que, a falta de elección expresa, se entenderá que los contratantes han elegido la copropiedad. Esta elección inicial juega un papel

decisivo en la formación de las relaciones de propiedad en el ámbito matrimonial en el Perú.

Según la perspectiva del jurista Varsi (2011), la característica del sistema de propiedad comunitaria es que los bienes y los ingresos adquiridos durante el matrimonio y los productos de la propiedad personal son propiedad conjunta del marido y la mujer. Este sistema parece híbrido y ya no es una comunidad exclusiva de bienes y deudas de propiedad conjunta de ambos cónyuges. La propiedad comunitaria en el Perú resulta en dos bienes diferentes: el patrimonio de cada cónyuge y el patrimonio social, que incluye las deudas privadas y sociales.

Bajo este sistema coexisten bienes muebles y bienes corporativos, debiendo examinarse los artículos 302 y 310 del Código Civil peruano para determinar a qué categoría pertenecen. Varsi (2011) también destaca que, según la legislación brasileña, esta estructura es analizada en los artículos 1658-1666 del Código Civil. Es importante recordar que la propiedad comunitaria opera como el sistema legal oficial en ausencia de un acuerdo prenupcial con la opción de utilizar otro sistema. Además, se aplica incluso si el contrato matrimonial es nulo o inválido.

También hay que recordar que “este sistema terminará por anulación del matrimonio, separación física, divorcio, declaración de ausencia, muerte de uno de los cónyuges o cambio de relaciones patrimoniales” (Varsi, 2011). Estos hechos marcan el fin de la copropiedad y son sustituidos por la liquidación y distribución del patrimonio de acuerdo con las leyes aplicables a cada situación específica. Tener en cuenta estas contingencias es esencial para evaluar la sostenibilidad y eficiencia de este sistema económico en el contexto de una dinámica matrimonial compleja.

También conviene recordar el art. 324 del Código Civil, que introduce un matiz importante en cuanto a la extinción de los derechos de copropiedad. Éste establece que, en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable perderá sus respectivos derechos conyugales según el período de separación. Este aspecto complementa los casos anteriormente mencionados que marcan el fin de la copropiedad, generando complejidad y atención adicional.

El análisis de este artículo junto con otras opciones para poner fin a un sistema de propiedad conjunta (como la anulación, la separación física, el divorcio, la declaración de ausencia, la muerte de un cónyuge o el cambio de sistema de herencia) revela un panorama más completo de los diversos factores que afectarán el fin de esta dinámica del sistema económico.

En particular, la relación entre el art. 324 y la separación real resaltan la importancia de comprender cómo los factores de comportamiento y el momento de la separación pueden afectar directamente los derechos económicos de los cónyuges. La pérdida proporcional de bienes del cónyuge culpable se convierte en un factor que requiere especial consideración porque introduce una dimensión especial que combina la realidad de la separación de hecho con las consecuencias económicas en el régimen económico comunitario.

Este enfoque integral no sólo contempla la culminación de una sociedad de copropiedad sino que también enfatiza la necesidad de una evaluación detallada de diversas contingencias que pueden impactar la sostenibilidad y viabilidad de este mecanismo económico en el contexto de dinámicas familiares complejas. Para comprender plenamente las consecuencias jurídicas y patrimoniales de las diversas situaciones que pueden surgir en la vida de una familia, es necesario considerar estos aspectos desde una perspectiva más amplia.

2.2.1.6. El Matrimonio en el Derecho Comparado

(Espinoza, 2005) Para comprender mejor el tema del matrimonio en el Derecho de Familia peruano, es útil realizar un análisis comparativo con otros países de la región. A continuación, se presentan algunos aspectos relevantes sobre el matrimonio en el derecho comparado:

En Argentina el matrimonio está reconocido tanto civil como religiosamente. Los matrimonios civiles están regulados por el Código Civil Nacional y el Código de Comercio. La ley argentina permite el matrimonio entre personas del mismo sexo desde 2010, lo que lo convierte en uno de los primeros países de América Latina en reconocer esta forma de matrimonio. El libre y

mutuo consentimiento de ambos cónyuges es un requisito básico para contraer matrimonio en Argentina.

En Chile, el matrimonio civil es considerado la forma de matrimonio más importante. Está regulado por el Código Civil y requiere el consentimiento libre y espontáneo de ambos cónyuges. Aunque el matrimonio entre personas del mismo sexo no está reconocido legalmente, Chile ha avanzado en los derechos de las parejas del mismo sexo, permitiendo las uniones civiles desde 2015, otorgando a las parejas casadas ciertos derechos y responsabilidades similares.

En España, el matrimonio civil se considera la forma de matrimonio más importante. Se rige por el Código Civil español y requiere el libre y mutuo consentimiento de ambos cónyuges. España fue uno de los primeros países en reconocer el matrimonio igualitario a nivel nacional, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo desde 2005.

El derecho de familia catalán establece: "El matrimonio es una institución que crea un vínculo jurídico. Crea una comunidad viva en la que marido y mujer deben respetarse mutuamente, ayudarse mutuamente y anteponer los intereses de la familia. El marido y la mujer deben ser leales el uno al otro y ayudarnos unos a otros" (Artículo 1, párrafo 1).

En México se reconocen tanto las formas de matrimonio civil como las religiosas. El matrimonio civil se rige por el Código Civil Federal y las leyes civiles cantonales. El matrimonio requiere el libre consentimiento de ambos cónyuges, quienes deben ser mayores de edad y, si son menores de edad, obtener el permiso correspondiente. México ha logrado avances en la promoción del matrimonio igualitario, y varios estados permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La Ley de Familia del Estado de Hidalgo (México) establece: "El matrimonio es una institución social y permanente por la cual hombres y mujeres solteros establecen una unión legal con iguales derechos y responsabilidades, dando como resultado el nacimiento de descendencia y la estabilidad familiar y comunitaria que asegura una vida satisfactoria y responsable" (Artículo 11).

Según el Código Civil de Guatemala” (El matrimonio, una institución social). “El matrimonio es una institución social en la que un hombre y una mujer se unen legalmente con un fin a largo plazo y con el propósito de vivir juntos, procrear juntos, criar hijos. y amigos” (Artículo 78).

En Brasil, el Código Civil de 1916 no define el matrimonio. Una gran revolución se llevó a cabo a partir del año 1977 con la introducción del divorcio en el sistema legal brasileño, a través de la Ley N°6.515/77(53), conocida como Ley de Divorcio. El sistema jurídico brasileño funciona de manera similar al Código de 1936, ya que ni la Constitución de la República Federal de Brasil ni el Código Civil definen el matrimonio, dejando esta tarea a la doctrina y la jurisprudencia.

El matrimonio en el derecho internacional tiene un conjunto de requisitos o una forma que es igual para todos y es algo que debe darse por la voluntad y libertad de quienes desean contraerlo, explicado en normas jurídicas sin las cuales no es posible su realización de establecer esta organización legal.

2.2.2. El Divorcio

2.2.2.1. Etimología

La palabra latina Divortium revela la etimología de la palabra "divorcio". Describe gráficamente la actitud de una pareja que se ha separado después de vivir juntos. Significa divorcio, por lo que no es de extrañar que la palabra se utilice tanto para el divorcio vinculante (el divorcio en sí) como para la llamada separación consanguínea o física.

Los hermanos Mazeaud definen al divorcio como la disolución de las relaciones matrimoniales, que es declarada por el tribunal en vida de uno de los cónyuges a petición de uno o ambos cónyuges. (Mazeaud, 1959).

La etimología de divorcio se centra en el deseo de los cónyuges de separarse, es la tendencia que lleva a esto, pero cabe recordar que este deseo de separarse no siempre es de ambos cónyuges, en ocasiones solo proviene de uno de los cónyuges, esto ciertamente hace que el problema de la separación entre marido y mujer sea muy difícil.

2.2.2.2. Concepto

De acuerdo con el artículo 348 del Código Civil:

“Artículo 348º.-Nocion: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”

El divorcio se refiere a la terminación de la relación matrimonial entre marido y mujer durante su vida. Esta separación corresponde a la necesidad práctica, se ha observado que en algunos casos ambos o uno de los cónyuges ya no quieren mantener la sagrada unión matrimonial. Hay un fenómeno sociológico que se puede comprobar y comprobar en cualquier momento. (Bénabent, 2003).

Para el autor (Varsi E. , 2011), “El divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y completa del matrimonio y el restablecimiento de la capacidad conyugal del ex cónyuge”.

Otro escritor define el divorcio como la disolución de las relaciones matrimoniales que pone fin al matrimonio y enajena legalmente a los ex cónyuges para que cada uno de ellos pueda volver a casarse y así disolver la relación matrimonial. Todas las obligaciones de agencia y nuevos derechos. (Aguilar, 2016)

En otras palabras, el autor (Cornejo Chávez, Abril 1999), define el divorcio como “un procedimiento más o menos extenso mediante el cual las parejas obtienen una declaración de que su matrimonio ha roto y que luego pueden contraer un nuevo matrimonio”.

Por consiguiente, lo que podemos entender por divorcio, es que es la escisión de un vínculo matrimonial, que es parte de la institución del derecho de la familia.

Anula no sólo el matrimonio sino también todos los derechos y obligaciones que de tal unión se derivan. El divorcio se produce porque se han producido las causas establecidas por la ley. De esta forma, el excónyuge puede divorciarse. Se permiten segundas nupcias y matrimonios. El divorcio sin consentimiento mutuo debe estar sujeto a las causas de divorcio mencionadas en el artículo 333 del Código Civil, ya que nuestros estatutos prevén 12 causas

para que se aplique el procedimiento de divorcio en caso de conflicto de divorcio entre los cónyuges.

2.2.2.3. Antecedentes Legislativos

El Código Civil Peruano de 1852 no incluía el divorcio vincular como institución legal, aunque nominalmente utiliza el término para luego definir lo que realmente significa división física:

"Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial".

En el art. 192 se expresa taxativamente las trece causales, por las cuales se puede obtener satisfactoriamente el mencionado divorcio-separación, las cuales se mencionan a continuación:

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Se puede considerar que este código refleja las opiniones de las inspiradas autoridades jurídicas, la jurisprudencia española y el derecho canónico, que consagraron el matrimonio religioso como monógamo e

indisoluble, apoyando así una postura completamente antidivorcio. (Repositorio.pucp.edu.pe, s.f.)

Luego, en diciembre de 1897, se contrajeron matrimonios civiles para personas no religiosas, reconociendo que quienes no profesaban la fe católica podían casarse sin observar las reglas establecidas por el Concilio de Trento para este acto. (Repositorio.pucp.edu.pe, s.f.).

Fue en este siglo, en 1930, que los Decretos-Leyes N° 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre del mismo año establecieron el matrimonio civil obligatorio para todos los residentes en la República, y al mismo tiempo introdujeron el Divorcio absolutamente en nuestro país. Para entonces, la suposición de una alternativa legal "avanzada" había causado, y en cierto modo todavía causa, mucho debate. El 22 de mayo de 1934 se dictó la Ley N° 7894, según la cual el malentendido mutuo se consideraba otra causa de divorcio. (Repositorio.pucp.edu.pe, s.f.).

Mientras tanto, durante estos años, la Comisión de Reforma del Código Civil desarrolló el C.C. El plan. 1936. Es decir, sus miembros no estaban a favor del divorcio vinculante; en cambio, apoyaron el rechazo de sus argumentos. Sin embargo, en junio de 1936, la Asamblea Constituyente autorizó al poder ejecutivo a adoptar el proyecto de Código Civil y determinó que las disposiciones sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894, así como otras disposiciones de la Ley núm. Se mantendrán sin cambios las disposiciones de los artículos 7893 y 7894. Convención Constitucional de 1931. Se puede observar que el Código Civil de 1936 estaba regulado por tendencias al divorcio, contrarias a los deseos de los creadores del Código, pero impuestas por el entonces poder ejecutivo. El divorcio vinculante se reconoce en el art por las razones claramente expuestas. 247 inc. 9" tiene un carácter específico, aunque también permite desacuerdos mutuos (10") como motivo de separación física con posibilidad de convertirse posteriormente en divorcio. Con el decreto del Tribunal Supremo núm. 95 del 1 de marzo de 1965, se creó una comisión para el estudio y revisión del Código. En su argumento, el Dr. Héctor Cornejo Chávez, quien fue el encargado de elaborar el Anteproyecto del Libro de Familia, su postura fue contraria al sistema de divorcio, por lo que

no propuso innovaciones que ayuden a fortalecer la figura. o ampliar su alcance. (Repositorio.pucp.edu.pe, s.f.).

2.2.2.4. Causales de Divorcio

De acuerdo con el artículo 349 del Código Civil:

Artículo 349.- Causales de divorcio

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.

Las causas descritas en el artículo 333 son:

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

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

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

Algunos autores, al mencionar los motivos del divorcio, por ejemplo, dicen que los motivos son actos ilegales que amenazan la paz familiar. Es cualquier acto u omisión, ya sea intencional o delictiva, atribuida a uno de los cónyuges que compromete la confianza y el respeto en el matrimonio, permitiendo que el cónyuge inocente lo tome como base para solicitar la separación o el divorcio. (Varsi E. , 2012)

Es necesario que la culpa pertenezca a uno de los cónyuges y esté relacionada con las obligaciones derivadas del matrimonio: un defecto, por ejemplo, de carácter puramente profesional no puede conducir automáticamente a la ventaja de una u otra parte. pareja. pareja. como causa de divorcio. (BÉNABENT, 2003)

Como mencionan los autores anteriores, la cuestión esencial es el deber fiduciario establecido en el art. El artículo 288 del Código Civil establece que el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales significa conducta negligente de uno de los cónyuges. Tampoco dejamos atrás el arte. El artículo 289 del Código Civil habla de la obligación de vivir juntos, es decir, la obligación de ambas partes de vivir juntas en una familia casada. Las disposiciones anteriores pasan a ser las obligaciones y derechos derivados del matrimonio.

2.2.2.5. Divorcio Sanción y Divorcio Remedio

Existen dos sistemas de divorcio de derecho consuetudinario: el divorcio sanción y el divorcio remedio.

Para (Cabello Matamala, 2001):

“La diferencia significativa entre las dos partes es que en un divorcio sin oposición, la causa del conflicto es el motivo del divorcio, mientras que

en el divorcio reparador, se dice que la causa del divorcio se debe al conflicto en sí, no a la razón, y los responsables porque el conflicto se beneficiará”. (pág. 403).

Así, para (Estudio Garces & Abogados, 2017): “(...) *el divorcio por separación de hecho es de naturaleza mixta por cuanto funciona como un divorcio remedio en su carácter objetivo y como divorcio sanción en su carácter subjetivo*”.

Para entender mejor, la pena de divorcio significa que uno de los cónyuges comete un acto que está estrictamente prohibido según lo dispuesto por la legislación de nuestro país. Sin embargo, en el caso de un divorcio terapéutico, ambos cónyuges acuerdan poner fin al matrimonio sin dar razones específicas, pero también tienen la oportunidad de citar razones generales o irregularidades.

El divorcio concedido también se conoce como divorcio subjetivo o divorcio por culpa de uno de los cónyuges. Al mismo tiempo, la indemnización por divorcio o divorcio objetivo se basa en la ruptura de la vida matrimonial, que se manifiesta por el consentimiento de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio o por el cese efectivo de la convivencia durante un determinado período de tiempo, o por una causa general. naturaleza. Razones que impiden la convivencia y se denominan divorcio en caso de quiebra. (CABELLO, 2001, pág. 403)

Recuerde que en nuestro CC, las razones son principalmente subjetivas, por ejemplo: Art. 333, causas 1 a 10, son causas de divorcio por culpa de uno de los cónyuges, y algunas causas objetivas del art. 332, causales 11 y 12, se refiere a los propios cónyuges que se divorcian de mutuo acuerdo o por alguna otra causa común.

Es importante distinguir y explicar la naturaleza jurídica de cada motivo por el cual nuestra legislación prevé el divorcio, sin embargo, dado que este trabajo se centra en el estudio y análisis de los motivos que conducen a la separación efectiva entre marido y mujer, primero debe entenderse que el Perú tiene Se aplicaron dos tipos o dos teorías del divorcio: el divorcio por

consentimiento y el divorcio por la vía legal. Esto muestra claras diferencias en la doctrina y la práctica judiciales nacionales e internacionales.

A. Divorcio sanción

Respecto a la pena de divorcio, también se le llama subjetiva o por culpa de uno de los cónyuges.(Cabello Matamala, 2001).

Para (Borja Rueda, 2019), el cónyuge culpable que da motivo de divorcio debe ser debidamente castigado (pág. 15). Asimismo, el autor señala que la doctrina sustenta su estructura:

a) El principio de culpa, según el cual el divorcio se debe a culpa de una de las partes, de modo que una parte tiene culpa y la otra no, para lo que se requiere prueba.

b) Existen muchas causales de divorcio, es decir, existen causales específicas e innombrables según la ley, como el adulterio, la violencia, etc.

c) El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que anula la relación conyugal es una medida para castigar al culpable por no cumplir con sus obligaciones y obligaciones conyugales y por tanto supone la pérdida de la patria potestad de la madre, pérdida o limitación de la patria potestad, del derecho a la alimentación, pérdida de la vocación hereditaria, etc. (Borja Rueda, 2019, págs. 15-16).

Según (Peralta Andia, 2008), algunos autores han cuestionado el concepto de divorcio como sanción. Uno de ellos, Velasco Letelier, dijo que era imposible determinar cuál de los cónyuges fue el culpable de la ruptura del matrimonio. Esto se debe a que las causas del divorcio son complejas y pueden verse influenciadas por factores psicológicos, emocionales y sexuales. Además, el distanciamiento conyugal es a menudo el resultado de un proceso gradual de discordia, incompatibilidad y desequilibrio. Por otro lado, una sentencia de divorcio puede ser una recompensa para los culpables y un castigo para los inocentes. Esto se debe a que el cónyuge culpable queda exento de responsabilidad matrimonial, mientras que el cónyuge

inocente puede ver comprometidos sus derechos, como la pensión alimenticia o la custodia.

La idea básica de las sanciones de divorcio es que el divorcio debe ser una sanción contra la parte que provocó la ruptura del matrimonio y no cumplió con sus deberes y responsabilidades relacionados con el matrimonio. Por lo tanto, para obtener el divorcio es necesario demostrar que uno de los cónyuges tiene la culpa por motivos específicos, como adulterio, violencia doméstica o drogadicción. Un aspecto importante respecto a este tipo de divorcio es que no puede justificarse por sus propios hechos, como se desprende del art. El artículo 335 del Código Civil establece que el cónyuge no puede solicitar el divorcio en caso de adulterio. Si uno de los cónyuges afirma ser adúltero y aporta pruebas pertinentes, el matrimonio se disolverá. En realidad, este es un escenario utópico, porque tiene un significado moral en nuestra sociedad y porque tiene consecuencias jurídicas para el cónyuge culpable, como es el hecho de que se le aplique el art. 352 del Código Civil.

B. Divorcio remedio

La asistencia en caso de divorcio apareció a principios del siglo XX, cuando el jurista alemán Kahl propuso un nuevo estándar para determinar la causa fundamental del divorcio: la ruptura de la vida matrimonial. La norma se basa en la opinión de que el divorcio es un remedio para una situación matrimonial que ya no es viable. Específicamente, Kahl propone determinar si la ruptura de la relación matrimonial es tan grave que no se puede esperar una mayor convivencia consistente con la naturaleza del matrimonio. (Peralta Andia, 2008).

Se estructura en:

a) El principio de que la controversia es grave, profunda y puede determinarse objetivamente, es decir, no requiere la determinación de una conducta delictiva.

b) La existencia de un motivo para el divorcio: el fracaso del matrimonio (renunciando así a la plena determinación del motivo).

c) Darse cuenta de que la decisión de divorciarse es una forma de resolver una situación inestable: el conflicto conyugal.

Esta doctrina ofrece un nuevo concepto de matrimonio, cuya durabilidad no depende del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales ni del mismo. Considera el matrimonio como una unión entre un hombre y una mujer que tienen la intención de vivir juntos, pero si la unión matrimonial fracasa, la unión puede debilitarse o incluso destruirse, y la ley no puede obligarlos a permanecer unidos (Borja Rueda, 2019, págs. 16-17).

Para (Cabello Matamala, 2001):

"(..) El divorcio por enmienda o divorcio objetivo se fundamenta en la disolución del matrimonio, acordando ambos cónyuges poner fin al matrimonio, o en el cese efectivo de la convivencia por un tiempo determinado, o por causas ordinarias que impidan el matrimonio. vida. La convivencia es el llamado divorcio en caso de quiebra".

Por otro lado, el acuerdo de divorcio se basa en la opinión de que el divorcio es una solución a una situación en la que la familia ya no puede existir. Por tanto, para divorciarse no es necesario demostrar la culpabilidad de ninguno de los cónyuges. Sólo es necesario que la vida matrimonial se interrumpa por el consentimiento de ambos contrayentes, o por el cese efectivo de las relaciones sexuales por un período de tiempo determinado, o por alguna causa general que haga imposible la convivencia.

Para nosotros, la diferencia entre ambos sistemas es que el divorcio se concede por culpa, mientras que el divorcio se consuma por la ruptura del matrimonio, es decir, de hecho. Un divorcio concedido (por culpa) se concede a un cónyuge si el otro cónyuge ha cometido un delito grave, como adulterio, violencia o drogadicción, y lo ha demostrado plenamente ante el tribunal. Sin embargo, en caso de divorcio, los cónyuges tienen derecho a solicitar una solución (separación) si el matrimonio se disuelve de mutuo acuerdo o no, debido a la terminación de la convivencia o por otras razones, si alguna razón importante impide vivir juntos.

Adicionalmente para, (Borja Rueda, 2019), los Códigos de 1936 y 1984 aplican la doctrina del divorcio, incluyendo la doctrina de las penas de divorcio (para los infractores). Se dice que el código actual ha seguido fielmente esta doctrina e incluso podría decirse que la ha reforzado.

Como señaló Borja Rueda, está claro que la forma en que el derecho civil define el divorcio se basa únicamente en la teoría del divorcio por culpa, por lo que resulta difícil valorar el divorcio por culpa en estos momentos. Existen problemas potenciales entre la doctrina de los tipos impronunciabiles de divorcio por culpa de uno de los cónyuges y su implementación real en la práctica, lo que hace necesario determinar el contenido de tipos específicos de divorcio en este estudio. Se trata de desarrollar y comprender la naturaleza jurídica de las causas de divorcio derivadas de la separación legal de hecho y cómo se aplican sus consecuencias jurídicas entre las partes involucradas.

2.2.2.6. Divorcio Sanción y Divorcio Remedio en el Derecho Español

De acuerdo con el autor (Calisaya, 2013); El sistema de divorcio en España Pasemos a la Ley 15/2005, que modificó el Código Civil español e introdujo importantes reformas en las normas de divorcio. Esta ley establece un sistema de divorcio injusto. Nos centraremos en la modificación del artículo 86 del Código Civil español por esta ley, porque creemos que con la modificación de este artículo se definen las causas de divorcio, lo que significa que el sistema español ha cambiado:

“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancia exigidos en el artículo 81”.

Para completar esta disposición conviene citar también los artículos mencionados, art. 81 de la misma entidad, en el apartado correspondiente dice:

“La separación se declarará conforme a la ley, cualquiera que sea la forma de matrimonio”:

1° A petición de ambos cónyuges o de una de las partes con el consentimiento de la otra, tres meses después de la fecha del matrimonio. La solicitud irá acompañada de una propuesta para celebrar un acuerdo jurídico preparada de conformidad con el art. 90 de este Código.

2° A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio (...)."

El artículo 86 del Código Civil español se refiere a los requisitos y circunstancias establecidos en el art. 81 de la misma persona jurídica. Esto podría significar que existen causales de divorcio y que no se trataría de un procedimiento sino de un acuerdo causal. Sin embargo, de la lectura del art. El artículo 81 de la misma persona jurídica establece claramente que estos requisitos y circunstancias incluyen: 1. Solicitudes de ambos cónyuges, de una de las partes con el consentimiento de la otra, o solicitudes unilaterales. 2. La solicitud deberá ir acompañada de un acuerdo regulador. 3. Han pasado tres meses desde la boda. (Calisaya, 2013, págs. 362-363).

2.2.3. Separación de Hecho

2.2.3.1. El Divorcio por causal de separación de hecho

Establecido, en el art. 33 inc. 12 del CC:

“12.- La separación de hecho de los cónyuges durante el periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”

Se trata de una situación en la que el marido y la mujer imponen la separación sin motivo legítimo, lo que puede ocurrir según la voluntad de uno o ambos cónyuges, y es una situación real que no requiere decisión judicial si violaron una de esas condiciones. La obligación se expresa mediante el matrimonio, es decir, la obligación de vivir juntos durante mucho tiempo.

El divorcio ha sido conceptualizado de diferentes maneras basándose en la separación de hecho. En consecuencia, se establece que: "La separación de hecho de los cónyuges es una separación de los cónyuges en la que los

cónyuges violan continuamente la obligación de convivir sin decisión judicial previa y sin ninguna razón legítima para establecer dicha separación, independientemente de que sea por testamento cónyuge de ambas partes. (Espinoza, 2005, págs. 153-154)

El divorcio de hecho es una situación de hecho en la que los cónyuges violan continuamente la obligación de convivencia sin sentencia judicial previa y sin que existan motivos legítimos que de alguna manera obliguen al divorcio, independientemente de la voluntad de uno o ambos cónyuges.

Algunas doctrinas contemplan la situación de separación de facto como si fuera un estado intermedio entre un matrimonio plenamente válido y un divorcio legal (Mazzinghi, 1999, pág. 423) El divorcio de hecho es la negativa a vivir juntos en el domicilio conyugal. Es una rebelión contra el cumplimiento de obligaciones asumidas voluntariamente al momento del matrimonio. (Canales Torres, 2016, pág. 175).

Según Varsi (2011, pág. 341), “Esta justificación significa separación de hecho, lo que se refleja en la intención aparente del cónyuge de abandonar el hogar conyugal para evitar y provocar el incumplimiento de las obligaciones familiares, (cohabitación)”.

En resumen, cabe remitirnos a lo encontrado en el informe de la 3ª sesión plenaria N° 49, que mencionaba el concepto de divorcio por separación de hecho de los cónyuges, el cual, a nuestro juicio, está ampliamente reconocido y fundamentado. por un motivo que requiera la iniciación del divorcio por ambas partes, culpables o inocentes. Y precisamente por tratarse de una causa análoga al amparo, no procede cumplir con el artículo 335 del Código Civil. , los cónyuges ya no conviven en el domicilio conyugal por cualquier motivo, y sus hijos (si los hubiere) pueden iniciar este proceso con el fin y fin de dar una solución jurídica a la situación. El hecho de no vivir con su cónyuge.

2.2.3.2. Naturaleza jurídica de esta causal

La naturaleza jurídica de la razón inicial debe ser objetiva, es decir, sólo podrá formalizarse comprobando la terminación definitiva de la convivencia dentro del plazo señalado en las normas legales. Sin embargo, la disposición adicional tercera y transitoria de la Ley N° 27495 permite implícitamente un análisis de los motivos que motivaron dicha separación, estipulando que no puede considerarse una terminación justificada de la convivencia por razones profesionales. Asimismo, el art. 345-A del Código Civil prevé la indemnización por daños y perjuicios, incluidos los daños personales, o la distribución preferencial de los bienes de la sociedad al cónyuge que sufrirá la mayor pérdida como consecuencia de la separación; En esta situación, la tarea del juez es determinar las circunstancias que llevaron a tal asignación, sin dejar de analizar los aspectos subjetivos de la acusación con el único objetivo de determinar el origen de la indemnización, ésta generalmente y su cuantía.

Se puede observar que las razones señaladas en el artículo 333, inciso 12 del Código Civil de mi país son tanto objetivas como subjetivas, es decir, no sólo es la única base para la separación permanente de los cónyuges, sino que también puede ser que uno o ambos cónyuges deliberadamente no reanudan la convivencia.

La naturaleza jurídica de esta causal, es el punto más controversial que busca dar respuesta el presente trabajo, teniendo en cuenta que cuando nombras el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, se supone que la materia pertenece al tipo de reparación del divorcio. la pregunta formulada por el juez de familia según la solicitud de nuestro tribunal y la tercera sala de apelación manifestó que sólo se valoró el criterio de la naturaleza del recurso porque por el mismo recurso núm. , quien ha sufrido el mayor daño en el divorcio, pero la mayor duda es por qué se concede una indemnización en caso de divorcio, lo que pretende evitar que la única condición a valorar sea el plazo legal, que es de cuatro años si hay menores niños y 2 años, si no hay hijos adultos. Es decir, en la apelación en este caso basta afirmar que el demandante René prueba que efectivamente se encuentra separado desde hace más de cuatro años, y no

considerar los motivos de tal separación ni los hechos derivados de dicha separación.

Teniendo esto en cuenta, debemos aclarar que estamos de acuerdo en que la compensación en este tipo de divorcio debe basarse en el equilibrio, la solidaridad familiar y la economía, tal y como indicó el Tercer Pleno Casatorio sobre este tema, pero no estamos de acuerdo con tal sentencia de divorcio, considerándolo un divorcio correctivo y sería correcto aclarar que este motivo de divorcio es de carácter mixto porque combina las características de un divorcio correctivo y un divorcio admitido.

Por otro lado, el abogado Tantalean (2013) no está de acuerdo con que la naturaleza jurídica de la causa sea curativa, pues afirma: “Estas son las sanciones del divorcio, porque sin el responsable no se puede determinar una indemnización, existe la posibilidad de propiedad La pérdida sigue siendo una pérdida de herencia”.

En este sentido coincidimos con el autor mencionado, pues es claro que desde la introducción de este deber en la legislación peruana en el año 2001, nuestros funcionarios judiciales le han dado un tratamiento mixto, es decir, A pesar de la aplicación de los signos de preparación al divorcio, el Juez de Familia no valora si el cónyuge que inició el proceso de divorcio fue el causante de facto de la separación de los cónyuges, y lo más importante, cuál es la naturaleza del recurso. indicado en la evaluación. que ver con el tiempo de separación en cada caso, es decir si el cónyuge no lo hace. Para los hijos mayores de edad, se comprobará que el período de separación de hecho sea de al menos cuatro años, o si no hay hijos menores, el tiempo de separación sea al durante al menos dos años de un período de cuatro años.

Esta es una causa objetivo exacta de divorcio médico, transferencia de tiempo y, de hecho, está satisfecho con los requisitos necesarios de acuerdo con la ley, dándose cuenta de que debe ser la única característica de este tipo de divorcio, desde allí debería ser una característica De este tipo de divorcio, que es realmente una situación, es decir, un medio, de hecho, el esposo y la esposa ya no hacen la vida juntos por un tiempo. Y no tienen animación para hacerlo nuevamente, por lo que esto no debería conducir a Compensación por las

asignaciones, porque solo se evalúan los criterios u objetivos de razones desde el momento en que el tiempo es tiempo. Sin embargo, nuestro país, basado en la solidaridad familiar y el equilibrio económico, proporciona una compensación por la conexión, es el más dañino.

Nos gustaría dejar claro que estamos de acuerdo en conceder una indemnización por daños y perjuicios en este caso de divorcio, el único problema es que no queda claro en la doctrina y la jurisprudencia que en el caso de la indemnización por divorcio, los criterios se evalúan subjetivamente. Uno de los cónyuges sufre el mayor daño y por lo tanto debe compensar al otro según los criterios para un divorcio mixto.

Por lo tanto, según Tantalean, los estándares utilizados por los jueces al decidir el divorcio son estándares de divorcio mixtos porque aplican estándares objetivos para determinar el período de divorcio y reflejan su divorcio mixto. naturaleza, pero al otorgar una indemnización, evaluar los hechos del caso y determinar el monto de la indemnización o, preferiblemente, adjudicar un bien en copropiedad, aplican los siguientes criterios: Por lo tanto, en la práctica nos enfrentamos a requisitos y criterios Los dos incluidos Los tipos de divorcio se combinan porque nos encontramos ante un divorcio híbrido.

2.2.3.3. Incorporación de la causal de separación de hecho en nuestra legislación peruana por la Ley N° 27495

La Ley N° 27495 dictada el 6 de julio de 2001, encontrada en el artículo 333 del Código Civil, la nueva causal de separación de los cónyuges, dará lugar al divorcio obligatorio dentro del matrimonio, añadiendo el inciso 12, que antes no existía, que literalmente significa:

“Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

(...)

12) La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los

cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

Como se ve después de 80 años de divorcio en Perú, finalmente se ha introducido una modificación para regular la separación y posterior divorcio en el código actual. Por lo tanto, el artículo 333 del Código Civil, estipula:

“Son causas de separación de cuerpos: 1) El adulterio. 2) la violencia física o psicológica, que el juez tomará en cuenta según las circunstancias. 3) El atentado contra la vida del cónyuge. 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. 5) Abandono injustificado de la vivienda familiar por un período superior a dos años consecutivos o cuando el período de abandono total supere dicho período. 6) El comportamiento deshonesto hace que la convivencia sea insoportable. 7) El uso frecuente e injustificado de alucinógenos o sustancias capaces de causar adicción a las drogas, salvo los casos previstos en el artículo. 347 8) Enfermedades graves de transmisión sexual después del matrimonio. 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10) La pena por delito intencional es prisión de más de dos años, aplicable después del matrimonio. 11) Incapacidad para convivir, comprobada según los procedimientos establecidos durante el proceso judicial. 12) La separación de hecho de los cónyuges hayan estado efectivamente separados por un período de dos años consecutivos. Este plazo será de cuatro años si la pareja tiene hijos menores de edad. En estos casos, se estará a lo dispuesto en el art. 335 no se aplica. 13) Divorcio tradicional que se celebra dos años después del matrimonio.

Debemos recordar que antes de modificar el art. 333 del vigente Código Civil, la causa general se menciona en el inciso 11, los mutuos malentendidos surgieron dos (2) años después de la terminación del matrimonio e invocando los mismos se absuelve de cualquier explicación o motivo. o evidencia. El mutuo acuerdo y la mutua discordia en el matrimonio llevaron a marido y mujer a su separación definitiva. Tales causas generales son susceptibles de mediación mientras que las especiales no porque para tener derecho al divorcio absoluto es necesario que la separación física haya sido declarada previamente por oposición mutua, y la petición de separación absoluta sólo puede concederse mediante decreto de separación legal o divorcio entre parientes debe repetirse

al llegar a cierta edad. (El Código Civil de 1936 - ahora derogado - prescribía un plazo de un año (Artículo 276). En el proyecto de Héctor Cornejo Chávez también se fijaban plazos (art. 121. Ver: Código Civil)

Cada causa de divorcio tiene una naturaleza jurídica y situaciones de hecho específicas. Por eso son diferentes, independientes y únicos. Esto significa que cada uno de ellos por sí solo le da derecho a solicitar el divorcio. El error más común es confundir o acumular razones cuando en realidad sólo una de ellas se aplica a un caso particular. También es costumbre derivar los efectos de una causa de los efectos de otra sin tener en cuenta la diferencia jurídica entre ellos. Por ejemplo, el adulterio es un motivo de divorcio que ofende enormemente a marido y mujer. Sin embargo, esto no puede considerarse un insulto grave porque no significa necesariamente una verdad pública y ruidosa.

De manera similar, el delito de agresión al cónyuge es una forma de violencia física pero no necesariamente conduce a una causa de violencia. Esto requiere violencia física o psicológica sostenida durante largos períodos de tiempo.

En definitiva, cada motivo de divorcio tiene sus propios requisitos y consecuencias. Cosas que vale la pena saber para evitar errores al solicitar el divorcio. Entonces, en este sentido, debemos señalar que, si bien es cierto el carácter híbrido de nuestro ordenamiento jurídico, es bastante claro que se ha flexibilizado, pero a favor del divorcio, la pregunta sería que debemos hacernos es: la normativa actual en un sistema jurídico. de esta manera, la forma en que se presentan va más allá de lo que constituye la comprensión terapéutica en el divorcio, lo que nos acerca mucho al otro extremo del péndulo del divorcio.

En nuestra opinión, esto es controvertido, especialmente si el legislador mantiene premisas subjetivas tradicionales; Agrega que este motivo, si bien es cierto, puede referirse a su propio evento, donde no existe una división de los responsables de la ruptura real del matrimonio, sino que sólo rige la relación. Este cambio es la base del procedimiento relativo a los efectos de las consecuencias personales y patrimoniales del matrimonio y, al mismo tiempo, el art. 345 del Código.

Pero el hecho es que, en la Ley modificada, dicha disposición contenida en el artículo 345-A significa literalmente:

“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

“Artículo 345-a. Indemnización en caso de daño.

Para invocar la presunción contenida en el inciso 12 del artículo 333, el demandante debe probar que ha pagado prontamente la obligación alimentaria u otras obligaciones que los cónyuges acordaron de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge y de sus hijos perjudicados por el divorcio en sí. Debe obtener una compensación, incluidas las lesiones personales, u ordenar una distribución prioritaria de los activos de la sociedad, independientemente del monto de la pensión alimenticia que se le debe.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes”.

Como se vio anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico, con los siguientes cambios, en el Perú mantiene el mismo sistema de divorcio que en el Código Civil de 1936. Este sistema se basa en las siguientes etapas: Primero, el divorcio de un ser querido es un paso necesario. y es un presagio de divorcio absoluto.

Por lo tanto, a raíz de este nuevo motivo de separación de hecho, no habrá posibilidad de intentar directamente obtener el divorcio forzoso, sino que el planteamiento inicial que puede hacer el juez es ganar el derecho al divorcio desde el principio.

No hay duda de que es imprescindible incluir esta causal de divorcio en nuestro derecho, ya que antes del año 2001, todavía existía un impedimento para el divorcio si los hechos que dieron lugar al divorcio no se encontraban entre las causales que han sido estipuladas en nuestro Código Civil, porque en caso de que los cónyuges no tengan acuerdo de divorcio y exista alguna de las

causales previstas en el art. 333 del Código Civil, el divorcio es imposible, lo que conduce, en primer lugar, a un desequilibrio socio-jurídico en el estado civil de estos cónyuges, así como en los derechos y obligaciones que existen entre ellos.

2.2.3.4. La diferencia entre la causal de separación de hecho y el abandono injustificado del hogar conyugal

Acerca sobre el abandono injustificado del hogar conyugal, algunos autores establecen lo siguiente:

(Bossert & Zannoni, 2004, pág. 340) “La generalidad de la doctrina circunscribe este concepto al abandono voluntario y malicioso del hogar, es decir, el incumplimiento del deber de cohabitación”.

De hecho, la separación de facto se presenta principalmente como un remedio ejemplar para el divorcio. El acuerdo de divorcio, como su nombre indica, tiene como objetivo resolver el problema que surge cuando un matrimonio no logra uno de los propósitos prometidos. A diferencia de lo que sucede en un divorcio concedido, estos casos no implican necesariamente culpa del cónyuge ni ningún comportamiento inadecuado. (Torres Maldonado, 2016, pág. 34)

Esto es cierto, aunque, a diferencia de la causa de separación real, el abandono sin sentido del domicilio familiar forma parte de la base de la pena de divorcio, que se impone como consecuencia de la conducta delictiva de uno de los dos cónyuges. (Torres Maldonado, 2016, pág. 34).

De hecho, la separación y el abandono son dos causas diferentes de divorcio en varios aspectos. La separación real puede ocurrir por consentimiento mutuo, pero la renuncia al matrimonio es siempre unilateral. En el caso de separación efectiva de los cónyuges, no hay cónyuge culpable, pero en caso de negativa, sí lo hay.

Así, aunque la negativa infundada a contraer matrimonio es un claro ejemplo de la sanción del divorcio, y en este sentido los jueces serán más estrictos a la hora de valorar las pruebas presentadas por las partes, se plantea la disputa, pero la separación es en realidad una cuestión relacionada con el

divorcio, mayor flexibilidad en los medios de prueba que utilizan las partes para probar los hechos alegados (Bellocq, 2007, pág. 216)

En un caso se solicitó el divorcio por dos motivos: el abandono injustificado de la familia y la separación de hecho. La sentencia de casación considera que la sentencia fundamentada del juez, según la cual el demandante se contradecía al exponer simultáneamente en la demanda ambas causas de divorcio, era incorrecta, porque cada una de estas causas tiene su propia naturaleza privada. Requisitos legales y consecuencias. (Cas. N°2264-2010-Huaura, 25/05/2011, 2011).

Por lo tanto, al comentar este apartado, hay aquí una diferencia en vista del recurso de apelación anterior donde se demuestra que la razón por la cual un cónyuge abandona ilegalmente el hogar conyugal es porque su único propósito es separar deliberadamente el hogar conyugal. relación. obligaciones y obligaciones conyugales, entonces no basta sólo con que uno de los cónyuges se desplace físicamente del lugar de residencia del cónyuge, sino también el elemento subjetivo fraude, buena voluntad, reducción intencionada de las obligaciones de los cónyuges, tales como, pensión alimenticia, convivencia, etc; esto lo establece en el considerando 40 de la sentencia recaída en el (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2009), que determinó que la causa del abandono injustificado del domicilio conyugal es el abandono físico o material del domicilio conyugal. uno de los cónyuges. Sin embargo, no exige una figura de separación de hecho, por lo que esta causal puede configurarse en estos casos, aunque el reclamante pueda ser una persona que se encuentre completamente separada de la asociación doméstica, el hogar conyugal.

2.2.4. La Indemnización

2.2.4.1. Concepto

La indemnización es la compensación o compensación por el daño causado. La indemnización también se refiere a la cantidad de dinero, dinero o cosas por las que se compensará el daño causado. Por tanto, la indemnización es principalmente una indemnización en función del tipo de daño causado.

El (Diccionario panhispánico del español jurídico, s.f.) nos proporciona la siguiente definición general para el concepto de indemnización:

“Compensación económica destinada a reparar, garantizando su indemnidad, al afectado por la privación (expropiación) de un bien o derecho, por un perjuicio provocado por un tercero (en concepto de responsabilidad) o por un gasto en que ha incurrido por razón ajena a su voluntad”.

2.2.4.2. Objetivo

La indemnización tiene su finalidad, la finalidad como dijimos anteriormente es resarcir el daño causado, el monto que se determine al momento de la indemnización debe estar relacionado y ser adecuado al daño y pérdida, la frialdad ha sido acreditada con anterioridad. Esta disposición también establece límites al enriquecimiento injusto de la víctima.

2.2.5. Daño Moral

2.2.5.1. Concepto

Según el art. 1984.- Daño moral CC.

“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”

Con respeto al daño moral, la sentencia casatoria N°3464-2010-Lima, 03/10/2011, El Peruano, 29/02/2012; la indemnización se paga en caso de divorcio por separación de hecho, teniendo en cuenta diversas circunstancias, entre ellas el daño moral causado al demandado por pérdida de estatus social, cuando como consecuencia del divorcio viene determinada por el hecho de que ha dejado de serlo. esposa de un general de brigada retirado, porque este hecho hace que la ex esposa se sienta perdida, triste y deprimida.

Como grupo estamos de acuerdo con esta decisión, si bien es cierto que la indemnización es una compensación por el daño causado, el daño no es sólo de carácter físico, sino que también se considera daño físico, se consideran daños psicológicos, que causan sufrimiento, depresión, y también daños que deben ser indemnizados.

2.2.5.2. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado por el divorcio

La identificación del cónyuge agraviado en el proceso de divorcio por separación de hecho es un aspecto de gran importancia porque resulta significativo a la hora de determinar las consecuencias personales y patrimoniales de la ruptura del matrimonio.

El cónyuge perjudicado no tiene por qué ser el cónyuge citado. Quizás el cónyuge fue abandonado contra su voluntad, pero no si la separación de los cónyuges fue por consentimiento mutuo. El demandante puede incluso ser considerado parte perjudicada si no presenta objeción de conciencia y prefiere confiar en la negativa del otro cónyuge por este mismo motivo y no por salir solo de casa a título gratuito, pero existen normas legales diferentes. Criterios para evaluar factores subjetivos.

Al respecto, el documento legal establece claramente que el deber del juez es velar por la estabilidad económica del cónyuge más afectado por el divorcio por separación de hecho, así como cuidar de los hijos, por lo que debe incluirse una indemnización. por indemnización, donde también deben tenerse en cuenta o cuantificar los daños personales, y por distribución preferencial del patrimonio conyugal, todo ello sin tener en cuenta ninguna pensión alimenticia calificada.

2.2.5.3. Criterios para otorgar indemnización o adjudicación

Se prestó especial atención a los criterios a seguir a la hora de tomar decisiones indemnizatorias o sentencias patrimoniales. Por lo tanto, en primer lugar, establece en su regla N°4 con carácter de precedente vinculante que se debe examinar el proceso y establecer las pruebas, supuestos y condiciones respecto de la situación del cónyuge más desfavorecido por el matrimonio, la separación de facto o el divorcio. A continuación, señala además que el juez de un caso particular valorará si ha ocurrido alguna de las siguientes situaciones:

- a) El grado de impacto emocional o psicológico.

- b) la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar
- c) El cónyuge se ve obligado a solicitar alimentos para sí y para sus hijos menores por incumplimiento de sus obligaciones
- d) Si su situación económica es manifiestamente desfavorable y perjudicial en relación con el otro cónyuge y su situación durante el matrimonio y demás circunstancias relevantes.

Estas normas han sido adoptadas por el poder judicial.

Por lo tanto, como grupo coincidimos con los criterios establecidos en el Tercer Pleno Casatorio, creemos que cada uno de estos objetivos se ha logrado y que el mismo debe servir para indemnizar al cónyuge más gravemente perjudicado.

2.2.5.4. Sobre la indemnización prevista en el artículo 345-a del Código Civil y su diferencia con el resarcimiento por responsabilidad civil

De acuerdo al artículo 345-A del Código Civil peruano, el juez tiene la responsabilidad de proteger el sustento económico del cónyuge afectado por la separación y el de sus hijos. Puede solicitar compensación por daños o obtener bienes de la sociedad conyugal de manera prioritaria. Esta medida no afecta a la pensión de alimentos del cónyuge perjudicado.

La naturaleza jurídica de la indemnización estudiada no ha sido acordada por la doctrina nacional y comparada. Este instituto es similar a las indemnizaciones por sacrificio de España, o lo que nosotros llamamos obligación legal indemnizatoria, como situaciones prefijadas legalmente para casos específicos, como la expropiación, el despido, la incapacidad de discernimiento, entre otras. (Torres Maldonado, 2016, pág. 252).

Dado esto, como menciona Rómulo (Morales Hervias, 2011, pág. 56), el “daño personal” del segundo párrafo del artículo 345-A del CC, se refiere al desequilibrio económico causado por la separación y el divorcio, no al daño a la persona o al daño moral.

La pensión compensatoria (assegno divorzio) es una prestación concedida por ley al cónyuge, independientemente de su culpa, que se ha beneficiado de determinadas circunstancias, ya sean personales o de cambio de vida, tras una sentencia de separación o divorcio. Una situación económica desfavorable en comparación con la situación económica mantenida en el matrimonio, cuyo objetivo principal es restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los cónyuges, pero que se altera con el fin del matrimonio. (Campuzano Tomé, 1994, pág. 25.26).

Respecto a esto, La pensión compensatoria se otorga únicamente cuando la separación causa un desequilibrio económico en el matrimonio, sin considerar los deberes conyugales.

Como menciona la autora Romeo; El desequilibrio o pérdida financiera será un elemento esencial para determinar si el individuo tiene derecho a reclamar y recibir una pensión compensatoria. Se puede decir que el artículo 345-A del Código Penal considera como requisito básico la inestabilidad económica provocada por la infracción. (Romero Coloma, 2009, pág. 76).

Según Enrique Varsi (Varsi, 2012, pág. 698), La compensación por desequilibrio se basa en dos cauces genéricos. Tenemos un fundamento directo: el enriquecimiento indebido o empobrecimiento ilegítimo. Y un fundamento indirecto: la equidad.

Por lo tanto, como comentario general, podemos decir que, a la hora de determinar el monto de la indemnización, nuestra jurisprudencia muestra que es necesario tener en cuenta algunos aspectos importantes, como la edad de la víctima, el tiempo o la duración del daño. Un aspecto importante del daño es también la capacidad financiera de la persona que causa el daño, así como otros aspectos o circunstancias de la parte que causó el daño.

2.2.5.5. Sobre los criterios para conceder la indemnización o la adjudicación preferente de los bienes

Según la "regla N.º 2" del Tercer Pleno Casatorio Civil, en los divorcios por separación de hecho, el juez debe dar una compensación al cónyuge más perjudicado y a sus hijos para asegurar su estabilidad económica.

2.3. Marco jurídico

2.3.1. Normas internacionales

- Convención de 1962 sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro del matrimonio. El matrimonio debe ser voluntario y los cónyuges deben tener la edad mínima.
- Convención para suprimir la discriminación hacia las mujeres, de 1979. Las mujeres tienen igualdad en el matrimonio y la disolución del matrimonio según esta Convención.
- El divorcio también está protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. En esta Convención se reconoce el derecho de las personas a formar y terminar matrimonios, como parte de su derecho a la vida familiar.

2.3.2. Normas nacionales

2.3.2.1. Constitución Política del Perú

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

El niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono son protegidos por la comunidad y el Estado de manera especial. Además, respaldan a la familia y fomentan el matrimonio. Reconocer a estas últimas como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma de matrimonio y las causas de divorcio y divorcio están reguladas por la ley.

Artículo 5.- Concubinato

Cuando un hombre y una mujer sin impedimentos matrimoniales se unen en un hogar de hecho, se crea una comunidad de bienes regida por el régimen de sociedad de gananciales, siempre que sea aplicable.

2.3.2.2. Código Civil

Artículo 332.- Efecto de la separación de cuerpos

La separación de cuerpos interrumpe deberes conyugales y termina régimen patrimonial de sociedad de gananciales, pero mantiene vínculo matrimonial.

Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

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

13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

Para referirse a la presunción de inciso 12 del artículo 333 del Código Penal, el reclamante debe probar que ha pagado puntualmente sus obligaciones alimentarias u otras obligaciones acordadas por los cónyuges.

El juez garantizará la estabilidad económica del cónyuge afectado por la separación y la de sus hijos. Deberá determinar una compensación por perjuicios, abarcando daños personales o disponer la prioridad de asignación de bienes de la sociedad conyugal, sin considerar la pensión de alimentos a la que podría tener derecho.

Lo dispuesto en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 se aplicará, en su caso, al cónyuge que haya sufrido el daño más grave durante la separación efectiva.

Artículo 334.- Titulares de la acción de separación de cuerpos

La acción de separación corresponde a los cónyuges.

Cualquiera de los ascendientes puede ejercer la acción si el individuo es incapaz debido a enfermedad mental o ausencia y hay una causa específica. Sin ellos, el curador especial actúa por/ en representación del incapaz.

Artículo 348.- Noción

El divorcio rompe los lazos del matrimonio.

Artículo 349.- Causales de divorcio

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.

Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges

Con el divorcio cesa la obligación alimentaria del cónyuge.

En caso de divorcio por culpa de uno de los cónyuges sin suficientes bienes o capacidad para trabajar, el juez otorgará una pensión alimenticia menor a un tercio de los ingresos del cónyuge culpable.

Por motivos serios, el ex-cónyuge puede solicitar la conversión de la pensión alimenticia en una suma de dinero igual.

El indigente necesita ayuda de su ex-cónyuge, a pesar de haber causado la separación.

El deber mencionado en este artículo finaliza de inmediato si el alimentista se casa nuevamente. Después de desaparecer la necesidad, el que debe puede pedir no tener que hacerlo y, si corresponde, que se le devuelva el pago.

Artículo 351.- Reparación del cónyuge inocente

Si las circunstancias que han llevado al divorcio perjudican seriamente los intereses personales del cónyuge inocente, el juez puede otorgarle una compensación económica por el daño moral sufrido.

Artículo 352.- Pérdida de gananciales por el cónyuge culpable

El cónyuge que se divorcia por culpa pierde los bienes conyugales del otro cónyuge.

Artículo 353.- Pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges divorciados

Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

Artículo 354.- Plazo de conversión

Después de dos meses, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al juez, al alcalde o al notario que se declare disuelto el vínculo matrimonial, basándose en la sentencia, resolución o acta notarial correspondiente.

Los mismos derechos pueden ser ejercidos por los cónyuges inocentes separados por determinadas razones.

Artículo 355.- Reglas aplicadas al divorcio

Las disposiciones de los artículos 334 a 342 se aplican al divorcio en la medida en que sean pertinentes.

Artículo 356.- Corte del proceso por reconciliación

Si los cónyuges se reconcilian durante el juicio de divorcio por causal específica, el proceso será interrumpido por el juez.

El artículo 346 se aplica a la reconciliación.

Cualquier acción que involucre la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges o el retiro del solicitante, cancelará esta petición.

Artículo 357.- Variación de la demanda de divorcio

Un demandante puede cambiar su demanda de divorcio por una demanda de separación legal en cualquier etapa del procedimiento.

Artículo 358.- Facultad del juez de variar el petitorio

Incluso si la demanda o reconvención es de divorcio, el juez puede conceder el divorcio si los cónyuges pueden reconciliarse.

Artículo 359.-Consulta de la sentencia

Si no se apela la sentencia de divorcio, la sentencia de divorcio por separación convencional será consultada.

Artículo 360.- Continuidad de los deberes religiosos

Las disposiciones de la ley sobre divorcio y separación de cónyuges no exceden su fuerza de derecho civil y preservan las obligaciones impuestas por las normas religiosas.

2.3.2.3. Código Procesal Civil

Artículo 480.- Tramitación

Las peticiones de separación judicial y divorcio por las causas enumeradas en el artículo 333, apartados 1 a 12 del Código Civil, están sujetas a procedimientos basados en información, que se detallan en este inciso.

Estos procesos solo se activarán a solicitud. Si hay hijos menores, tanto el demandante como el demandado deben incluir en su demanda o respuesta una propuesta sobre la custodia, visitas y manutención. El Juez puede convocar a una audiencia adicional según lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Civil para escuchar a los niños y adolescentes involucrados y evaluar si las propuestas se adecuan a sus necesidades.

El Juez examina si las propuestas son razonables y también evalúa la conducta procesal de aquel que haya frustrado el acto conciliatorio con respecto a las pretensiones.

2.3. Definición de términos básicos

- **Matrimonio**

La unión estable de un hombre y una mujer constituye una comunidad viva en la forma prescrita por la ley. Dependiendo del tipo de celebración, existen diferentes tipos de matrimonio: matrimonio religioso, matrimonio civil, matrimonio por poder, matrimonio secreto o matrimonio bajo amenaza de muerte. (Enciclopediajurídica.com, s.f.).

- **Divorcio**

El divorcio es un proceso legal que pone fin a un matrimonio y permite a ambas partes volver a su estado de soltería (Conceptosjuridicos.com, s.f.).

- **Separación de hecho**

La separación de hecho es la suspensión de la convivencia matrimonial por acuerdo mutuo. Por tanto, es la separación física de dos personas casadas. La separación de hecho se vincula con la elección de los cónyuges de no convivir bajo este enfoque. Sin embargo, en este caso no

resulta evidente la disolución del vínculo matrimonial. (Conceptosjuridicos.com, s.f.)

- **Cónyuge más perjudicado**

En los casos de divorcio basados en separación legal de hecho y separación física, el juez está obligado a velar por la estabilidad financiera del cónyuge y de sus hijos, quienes resultan más perjudicados por la separación legal de hecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2009).

- **Indemnización.**

Acciones y consecuencias de la indemnización (Real Academia Española, , s.f.) Compensación económica encaminada a corregir, garantizar la indemnización, los daños causados por personas afectadas por privación de bienes o derechos (expropiación), de terceros (como responsabilidad) o por exceso. Gastos propios incurridos por causas dentro de la esfera de control.

- **Daño moral**

Se refiere a una herida simbólica que se hace cuando una persona se siente agraviada (...). El daño moral se refiere al deterioro mental, emocional o psicológico. Es decir, el herido siente dolor (Pérez Porto & Gardey, 2022).

CAPITULO III: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1. Descripción del problema

La Casación N° 4664-2010-Puno estableció la compensación para el cónyuge más perjudicado en un divorcio de hecho. Sin embargo, esta indemnización es controvertida legal y jurisprudencialmente. La naturaleza del divorcio por separación de hecho afecta la indemnización. El divorcio sanción busca asignar culpa y mantener el equilibrio económico, mientras que el divorcio remedio busca solucionar una situación y se evalúa el tiempo de separación. En la práctica, el juez de familia evalúa tanto criterios objetivos como subjetivos, lo que socava la naturaleza jurídica del divorcio. Es necesario establecer que la causal de separación de hecho tiene criterios de un divorcio de tipo mixto, fusionando características tanto del remedio como de la culpa, al aceptar que el proceso pueda ser iniciado basado en un hecho propio y subjetivo, y evaluar quién o qué causó dicha separación y sus efectos en el otro cónyuge. Los jueces determinan la disolución del vínculo matrimonial y evalúan la indemnización según el tipo de divorcio y la culpabilidad, unificando la naturaleza y permitiendo una evaluación más amplia. La investigación revelará que una naturaleza jurídica mixta es la solución.

3.2. Formulación del problema

3.2.1. Problema general

- Como consecuencia de una separación legal de hecho, ¿cómo afecta la naturaleza del divorcio a la compensación del cónyuge más afectado?

3.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Los Jueces de Familia para determinar quién es el cónyuge más perjudicado valoran sólo criterios objetivos?
- b. ¿Es correcto otorgar indemnización en un divorcio de tipo remedio?
- c. ¿En base de qué criterios los jueces de familia otorgan indemnización al cónyuge más perjudicado?

3.3. Objetivos

3.3.1. Objetivo general

- Analizar el impacto de la naturaleza del divorcio por separación de hecho en la compensación al cónyuge más afectado.

3.3.2. Objetivos específicos

- a. Descubra si el juez de familia utiliza sólo criterios objetivos para determinar quién es el cónyuge más afectado.
- b. Determinar si procede conceder una indemnización en caso de divorcio.
- c. Explique los criterios por los cuales los jueces de familia otorgan daños y perjuicios al cónyuge más perjudicado.

3.4. Justificación e importancia de la investigación

La investigación se justifica para aclarar la procedencia de la indemnización en divorcios por separación de hecho. La indemnización por daños en el divorcio no está claramente regulada en el Código Civil peruano según la Casación N° 4664-2010-Puno. La investigación determinará los casos de indemnización en los divorcios por separación de hecho. Esto aumentaría la equidad en los procesos de divorcio al incrementar el entendimiento de los derechos y responsabilidades de los cónyuges.

La importancia de esta investigación es que ayudará a que el proceso de divorcio sea más justo. Al aclarar la fuente de la compensación, los cónyuges pueden comprender mejor sus derechos y responsabilidades. Esto permitirá a los jueces tomar decisiones más justas en casos de divorcio. De esta forma se puede evitar la arbitrariedad en las compensaciones. Actualmente, la indemnización por daños y perjuicios en un divorcio de facto depende de la interpretación del juez. El estudio ayudará a establecer estándares de compensación claros y así evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto contribuirá al desarrollo del derecho peruano. Este estudio contribuirá al desarrollo del derecho peruano abordando cuestiones que no están expresamente previstas en el Código Civil.

3.5. Variables

3.5.1. Identificación de variables

Variable independiente (X): Separación de hecho.

Variable dependiente (Y): Indemnización.

3.5.2. Indicadores de las Variables

X1: Convivencia.

X2: Matrimonio.

Y1: Daño Moral.

Y2: Responsabilidad Civil Contractual.

3.5.3. Definición De Variables

3.5.3.1. Definición Conceptual

Respecto a las variables independientes: Separación de hecho: situación en la que un marido y una mujer viven de forma independiente y no conviven juntos durante un determinado período de tiempo.

Para la variable dependiente: Compensación: pago a alguien por algún daño. separación de hecho.

3.5.2. Operacionalización de variables

Tabla 1. Operacionalización de variables

VARIABLES	Definición Operacional de Variables	Dimensión	Indicadores	Instrumentos
Vi. (x) Separación de hecho.	Es la situación en que los cónyuges rompen su convivencia sin	1. Social	1. Convivencia. 2. Matrimonio.	1. Encuestas

<p>Vd. (y) Indemnización.</p>	<p>una decisión judicial, sin razones justificadas y de manera permanente, ya sea por voluntad de uno o de ambos.</p> <p>La indemnización se concede como consecuencia de la responsabilidad civil de uno de los cónyuges. En este sentido, la indemnización no procede en los casos en que las partes acuerden el divorcio o cuando el divorcio resulte de cuestiones de terceros.</p>	<p>2. Jurídico.</p>	<p>1. Daño moral. 2. Responsabilidad civil contractual.</p>	<p>2. Encuestas</p>
-----------------------------------	---	---------------------	---	---------------------

3.6. Supuestos

3.6.1. Supuesto general

- El impacto de la separación de hecho en el divorcio influye en la elección del cónyuge más perjudicado, ya que el Juez considera al culpable y asigna la indemnización, convirtiendo al divorcio en una solución mixta.

3.6.2. Supuestos específicas

- a. A la hora de determinar cuál es el cónyuge más afectado, el juez de familia valora aspectos tanto objetivos como subjetivos.
- b. Es incorrecto otorgar daños y perjuicios en un divorcio amistoso porque busca eliminar los hechos.
- c. El juez de familia otorgó una indemnización al cónyuge más perjudicado con base en criterios establecidos por la Tercera División de Apelaciones Civiles, incluido el grado de angustia emocional, si el cónyuge tenía de facto la propiedad y custodia de los hijos menores y la devoción de la familia a espiritualidad, o si tienes que demandar una pensión alimenticia por negligencia del otro cónyuge y si te has encontrado en una situación material evidentemente desfavorable y perjudicial.

CAPITULO IV. METODOLOGÍA

4.1. Método de Investigación

Este estudio utiliza un **enfoque cualitativo**, empleando técnica de investigación jurídica y método sistemático, analizando leyes, doctrinas y jurisprudencia relevantes para abordar una cuestión específica relacionada con la aplicación del derecho en contextos sociales y la relación que existe entre la indemnización que se otorga al cónyuge más perjudicado en el divorcio de tipo remedio.

Al respecto (Melet Padrón, 2018) afirmó que, las ciencias jurídicas son ciencias que se centran en el estudio de los sistemas jurídicos, las normas y su implementación en la sociedad, así se explican estas ciencias jurídicas. Analizar los fenómenos sociales, las normas y su impacto en la sociedad.

La investigación jurídica busca soluciones jurídicas a problemas sociales por medio de análisis y reflexión. Este proceso es esencial para adecuar la legislación a los cambios sociales, incluso si estos desafían la normativa existente. También se utiliza el método sistemático para analizar y entender el Derecho, enfocándose en dos aspectos: identificar la institución legal a la que se refiere la norma, y determinar qué alcance tiene la norma en relación a esa institución.

4.2. Tipo y nivel de investigación

En cuanto al tipo de investigación en este estudio, hemos elegido investigaciones bibliográficas relacionadas con el tipo de colección de investigación, que depende básicamente de la información que se recopila o visualiza en documentos o posiblemente en material impreso que puede ser procesado, analizado, y explicado. En términos de nivel, los trabajos actuales son estudios exploratorios que tienen como objetivo plantear una pregunta para realizar un estudio más preciso o formular una hipótesis, pero también buscan aumentar la comprensión del investigador sobre el fenómeno emergente, debe ser investigado.

4.3. Diseño de investigación

La investigación será observacional en lugar de experimental pues no se manipularán las variables. Se empleará el análisis del contenido recopilado para obtener resultados transparentes y efectivos.

4.4. Población y muestra

4.4.1. Población

La población del presente estudio se encuentra delimitada por los abogados del Colegio de Abogados de Loreto – Maynas.

4.4.2. Muestra

La muestra de análisis incluye solo los 30 abogados del Colegio de Abogados de Loreto - Maynas que tuvieron acceso a la Casación N° 4664-2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio Civil)

4.4.3. Cálculo de muestra

El cálculo de la muestra se realizó por conveniencia.

4.5. Técnica, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

4.5.1. Técnica e instrumento de recolección de datos

El presente trabajo utilizó las siguientes técnicas:

4.5.1.1. Técnicas de recolección de datos

- **Análisis documental:** El análisis documental estructuró y enriqueció el estudio. Se examinaron textos legales y casos judiciales sobre el divorcio por causal de separación de hecho.
- **Encuesta:** El cuestionario fue utilizado para recopilar información. La encuesta es un método flexible para recopilar datos sobre diversos temas.

4.5.1.2. Instrumentos de recolección de datos

- **Fichaje de materiales escritos:** Esta tecnología permite recopilar, organizar, resumir, citar y comparar información documental.
- **Cuestionario:** El cuestionario es una herramienta que contiene una serie de preguntas diseñadas para recoger datos sobre la casación N°4664-2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio Civil).

4.5.2. Procedimientos de recolección de datos

En relación a esta investigación, se observa el procedimiento para recolectar datos en los siguientes enunciados:

El procesamiento de datos en una tesis implica convertir información recopilada en datos significativos para análisis e interpretación. Las etapas de este proceso son:

- **Recolección de datos:** En esta etapa se recolectan los datos requeridos para el estudio. Los datos pueden ser cuantitativos o cualitativos.
- **Organización de datos:** este paso organiza los datos para que sean fáciles de analizar.
- **Análisis de los datos.** Esta fase utiliza métodos estadísticos o cualitativos para extraer información de los datos.
- **Interpretación de los datos:** En esta fase se interpretan los resultados del análisis de los datos.

4.6. Procesamiento y análisis de información

4.6.1. Análisis de información

Procesar información es clave para una tesina. Un adecuado procesamiento de datos favorece la obtención de resultados confiables que respalden las conclusiones del investigador. El análisis de datos no numéricos es el análisis cualitativo. Se usa para entender el sentido de los datos y las causas de los comportamientos. Pueden usarse diferentes técnicas en el análisis cualitativo, incluyendo observación, entrevista, análisis de contenido y análisis de discurso.

4.6.2. Validez y confiabilidad

En este estudio se ha optado por un método cualitativo para sustentar el contenido de los resultados, utilizando el análisis de la literatura y comparando las opiniones de diferentes autores que conocen las leyes, la validez y confiabilidad de las conclusiones extraídas del mismo no son a priori necesarias. Herramientas utilizadas en el sentido de que estas herramientas inherentemente no se miden fácilmente en calificaciones o grados. Sin embargo, cabe señalar que ambos principios provienen de reconocidos autores sobre las relaciones familiares conocidos por sus constantes y significativos aportes a esta área del derecho.

4.6.3. Plan de análisis, rigor y ética

El estudio también se fundamentó en el análisis observacional de investigaciones relacionadas o pertinentes. Se respetó la autoría de las fuentes bibliográficas, utilizando el sistema APA en su 7ma edición. El estudio se realizó con ética y valores morales adquiridos por los autores en su entorno. Estos valores guiaron el estudio: compromiso, paciencia, orden, puntualidad, entusiasmo, veracidad, honestidad y justicia.

CAPITULO V: RESULTADOS

5.1. Consideraciones preliminares

Para comprobar si las hipótesis propuestas son correctas, se realizó una encuesta a 30 personas como parte de la parte estadística del estudio.

Nuestra encuesta se realizó utilizando dos criterios:

- Divorcio por causal de separación de hecho.
- Indemnización.

Asimismo, utilizamos el Fichaje de Materiales escritos para respaldar nuestras respuestas con información de la Tercer Pleno Casatorio Civil, lo cual es importante y confiable. Nuestro fichaje de materiales escritos incluye un análisis de los criterios más importantes, aplicación normativa y las opiniones de las autoras sobre el Tercer Pleno Casatorio Civil.

A continuación, presentamos nuestros instrumentos con la información recopilada y seguido a ello, las conclusiones de cada pregunta e instrumento.

Tabla 2. Base de datos general – Divorcio por causal de separación de hecho

COD A	DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO				
N°	A-1	A-2	A-3	A-4	A-5
1	Si	Si	Si	Si	Si
2	Si	No	Si	Si	Si
3	Si	Si	Si	Si	Si
4	Si	Si	Si	Si	Si
5	No	Si	No	No	No
6	No	Si	Si	Si	No
7	No	Si	Si	Si	No
8	No	Si	Si	Si	No
9	No	Si	Si	Si	No
10	Si	No	Si	Si	No
11	Si	No	Si	Si	Si
12	Si	No	Si	Si	Si
13	Si	No	Si	Si	Si
14	Si	No	Si	Si	Si
15	Si	No	Si	Si	Si
16	Si	No	No	No	No
17	Si	No	Si	No	No
18	Si	No	Si	Si	No

19	Si	No	Si	Si	Si
20	Si	No	Si	Si	No
21	Si	No	Si	Si	Si
22	Si	Si	Si	Si	Si
23	Si	Si	Si	Si	Si
24	Si	Si	Si	Si	Si
25	Si	Si	Si	Si	Si
26	Si	Si	Si	Si	Si
27	Si	Si	Si	Si	Si
28	Si	Si	Si	Si	Si
29	Si	Si	Si	Si	Si
30	Si	Si	Si	Si	Si

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3, Base de datos general – Indemnización

COD B	INDEMNIZACIÓN				
	N°	B-1	B-2	B-3	B-4
1	No	No	Si	Si	Si
2	No	No	Si	No	Si
3	No	No	Si	Si	Si
4	No	No	Si	Si	Si
5	Si	Si	Si	Si	Si
6	Si	Si	Si	Si	Si
7	Si	Si	Si	Si	Si
8	Si	Si	Si	Si	Si
9	Si	Si	Si	Si	Si
10	Si	Si	Si	Si	Si
11	Si	Si	Si	Si	Si
12	Si	Si	Si	Si	Si
13	Si	Si	Si	Si	Si
14	Si	Si	Si	Si	Si
15	Si	No	No	No	No
16	Si	Si	Si	Si	Si
17	Si	Si	Si	Si	Si
18	Si	Si	Si	Si	Si
19	Si	Si	Si	Si	Si
20	Si	Si	Si	Si	Si
21	Si	Si	Si	Si	Si
22	Si	Si	Si	Si	Si
23	Si	Si	Si	Si	Si
24	Si	Si	Si	Si	Si
25	Si	Si	Si	Si	Si
26	Si	No	Si	No	Si
27	No	No	Si	Si	Si
28	No	No	Si	Si	Si
29	No	No	Si	Si	Si

30	No	No	Si	Si	Si
----	----	----	----	----	----

Fuente: Elaboración propia.

La Tabla 1 muestra la primera parte de los resultados del Código A. La Tabla 1 muestra la segunda parte de los resultados del código B. Esto muestra la dinámica utilizada en este estudio.

5.2. Resultado del análisis documental

Tercer Pleno Casatorio Civil

Sentencia Dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil Realizado por las salas Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú

Casación N°4664-2010-Puno

Demandante: Rene Huaquipaco Hanco

Demandada: Catalina Ortiz Velazco

Materia: Divorcio por la causal de Separación de Hecho

Clase de Proceso: Proceso de Conocimiento

Hechos

El caso es un divorcio por separación de hecho presentado por Rene Huaquipaco contra Catalina Ortiz, su cónyuge. Contrajeron matrimonio en diciembre de 1989, tuvieron 4 hijos y él afirma estar separado de hecho desde 1997. Además, solicita un régimen de visitas y está al día con las pensiones alimenticias, ya que dos de sus hijos son menores de edad.

En su respuesta a la demanda, a demandada no cuestionó la separación real del demandado a la fecha que indicó, pero afirmó que estaba empleada y le enviaba dinero al demandado para su educación, alimentación y otros gastos, lo cual demostró con una tarjeta.

También señaló que tuvo que demandar por alimentos al presente demandante porque este no se hizo cargo de sus hijos al ser ella la única que se dedicaba a criarlos. El demandado también presentó una reconvencción

reclamando daños morales y personales por la cantidad de 250,000 nuevos soles, debido a que el demandado fue víctima de agresiones físicas y verbales por parte del demandado, así como a que el demandante solo se ha hecho cargo. varios ataques. los bienes de la pareja, incluidos sus ahorros, y finalmente demostró que tenía problemas de salud.

Sentencias

En primera instancia se consideró justificada la demanda, se disolvió el matrimonio, se establecieron régimen de visitas, se declaró parcialmente fundada la reconvención y se condenó al demandante a ordenar una indemnización al demandante en la cantidad de 10.000 nuevos soles, como El juez consideró la existencia de daño moral porque se demostró que el demandante recibió apoyo económico del demandado para los estudios, hubo violencia doméstica causando daño al demandado y el demandante no cumplió con su obligación alimentaria, razón por la cual fue demandado.

Cuando el demandante apeló, el tribunal de instancia confirmó la sentencia de primera instancia y consideró válidas su demanda y reconvención por considerar que el demandado era el cónyuge perjudicado, pero revocó la sentencia. Admitieron que la demanda de orden de visitas y su reforma era irrelevante porque fue retirada del fuero de competencia, y en relación con la sentencia declararon que la transferencia del derecho sucesorio del apellido del cónyuge y la pérdida del apellido. derechos sucesorios entre las partes.

El demandante, que se refiere a la aplicación inadecuada del artículo 345 A del Código Civil y por contravención al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta la Sala Suprema conceder el recurso de casación en el primer extremo. Llamando a la Sala Suprema al Pleno Casatorio, se examina en los tribunales y, instancias superiores la identificación del cónyuge de la víctima, las pautas de certificación, las indemnizaciones que pueden aplicarse en el proceso de divorcio resultante de la separación de hecho de los cónyuges. solicitadas expresamente por los afectados o, ordenadas de oficio por el juez, por lo que se deben desarrollar lineamientos para resolver las cuestiones relativas a la indemnización a favor del cónyuge perjudicado.

Artículo 345 A del Código Civil

Por medio del artículo 4 de la Ley 27495 que define la separación de hecho de los cónyuges como motivo de separación física y posterior divorcio, se incorporó al Código Civil el artículo 345 A referente a la indemnización en caso de perjuicio.

Este artículo establece que si uno de los cónyuges se refiere a las causas reales de separación legal enumeradas en el inciso 12) del artículo 333 del mismo Código, deberán demostrar que han cumplido con sus obligaciones de mantenimiento actuales u otras obligaciones mutuamente acordadas. Los cónyuges están de acuerdo.

La segunda parte de este artículo ha dado lugar a diversas interpretaciones en nuestro sistema judicial, llegando incluso a un vacío general en los comentarios, porque sugiere que los jueces dispondrán para el cónyuge de hecho afectado por el divorcio, así como para el niño, se debe proporcionar indemnización por daños y perjuicios, incluidos los personales, o distribución de beneficios en la sociedad conyugal, cualquiera que sea el monto de la correspondiente contribución alimenticia, lo dispuesto en el artículo 323 se aplica también en beneficio del cónyuge perjudicado las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del mismo Código, en cuanto sean pertinentes.

Según se indicó en el pleno, este artículo tiene múltiples interpretaciones jurídicas, por lo que la sentencia es la siguiente:

a) Casación No. 208 – 2004 – Piura: “tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que ha sufrido por la separación de hecho. En este sentido, determinará una determinada cantidad de daños y perjuicios, incluidos los personales, e incluso dar prioridad a la compensación, bienes sociales. Por otro lado, la pensión alimenticia es un concepto separado de la indemnización”.

b) Casación No. 2003 – 1284 – 00 – 1SC: “La situación actual es que no se ha acreditado la responsabilidad de cada cónyuge en la separación de cónyuges, por lo que se ha establecido que el segundo párrafo del Artículo 345 – A del Código Civil, El subcapítulo A no se aplica al derecho penal”, pero la sentencia

impone al demandado la obligación de compensar daños y perjuicios que no correspondan a las circunstancias reales. Este panel concluye que el demandante ha solicitado daños y perjuicios por daños personales modificando su reclamación, pero no ha podido establecer dicho daño, ni qué afección le ha causado la separación de facto, y mucho menos prueba de causalidad entre la separación de hecho y el daño causado; por lo que no procede conceder una indemnización por este concepto”.

c) Casación No. 2178 – 2005 – Lima: “Aunque el juez debe fallar a favor del cónyuge más perjudicado por el divorcio, aunque no se solicite, para determinar la indemnización que debe pagarse al menos afectado. Sin embargo, cabe señalar que la demandada no ha acreditado su condición de cónyuge de la víctima, y su conducta procesal no ha enfatizado esta condición para beneficiarse de la indemnización”.

d) Casación No. 2449 – 2006 – Cusco: ““La disposición de la propuesta es una disposición que requiere definir la conducta del destinatario en un sentido determinado. Por lo tanto, el artículo 345-A del Código acotado, en forma imperativa, obliga al juez a garantizar la estabilidad financiera del cónyuge que ha sido perjudicado física o psicológicamente (ambas están bien probadas). Se cuantifica por daños y perjuicios, por lo que el juez está obligado a otorgar una indemnización, pero sólo siempre que el daño esté probado”.

Los casos anteriores muestran que, si bien todos ellos han sido iniciados en procesos de divorcio por separación legal de hecho, sus rumbos son diferentes, por lo que existe desacuerdo sobre el deber del juez de determinar inicialmente el laudo. lesiones personales o en cualquier situación donde la distribución de beneficios sociales sea una prioridad; el segundo no sólo se refiere al daño personal, sino que también menciona la existencia de una relación causal entre el divorcio y el daño; muestra esto porque el acusado no demostró ser la víctima. Esta condición tampoco se utilizó y por lo tanto no se pudo recibir compensación; finalmente, la cuarta establece que, si se prueba un daño físico o psíquico, el juez está obligado a determinar el monto de la indemnización.

Ante la interpretación del artículo 345A del Código Civil, el Pleno Casatorio analizó la naturaleza de los casos de familia y concluyó que el objetivo

de estos casos no es sólo resolver conflictos de intereses o prevenir la inseguridad jurídica y lograr una sociedad justa. La paz es también una expresión del principio de socialización. para asuntos familiares. El proceso también debe utilizarse para evitar que la desigualdad influya en el proceso o en la decisión final.

Por lo tanto, se considera que en los casos de familia es necesario resolver problemas formales y técnicos para que se convierta en un procedimiento con componentes flexibles, a diferencia de los casos civiles. En consecuencia, deben flexibilizarse los principios de consecuencia, suspensión y contingencia en los casos de familia, y especialmente en este caso en los de indemnización.

La indemnización en el divorcio por separación de hecho

El pleno declaró que esta compensación es una obligación legal que puede cumplirse de dos maneras: el pago de una suma de dinero o la distribución preferencial de los bienes de la sociedad: estas son las dos soluciones alternativas, exclusivas y definitivas.

Durante el pleno se explicó que esta indemnización no tiene como objetivo resarcir daños sino compensar las desigualdades económicas provocadas por matrimonios rotos, por lo que no tiene carácter dinerario la pensión alimenticia porque a diferencia de la pensión alimenticia, se paga una sola vez, tiene un carácter periódico.

Estas inequidades deben ser consideradas por el juez en la audiencia sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, pero teniendo en cuenta que la separación real no es culpa exclusiva del cónyuge que sufrió el mayor daño, por lo que debe existir una causa. y efecto. la conexión o conexión entre los daños sufridos por el cónyuge y la separación efectiva del cónyuge. La remuneración también debe basarse en criterios justos, teniendo en cuenta factores como la edad, la salud, la capacidad de reincorporarse al trabajo, la familia y la implicación de los menores, así como las condiciones económicas, sociales y culturales del lugar de residencia. departamento masculino.

En cuanto a la adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, lo mejor es hacerlo en relación con la casa en que vive la familia o en todo caso con la empresa familiar de establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial. La naturaleza y el juez puede ordenar la distribución de los objetos de uso cotidiano.

Actualmente, la reclamación de indemnización o reparación puede ser presentada incluso por el demandante expresándolo al momento de interponer la demanda, mientras que el demandado, si lo considera más ilícito, puede presentar una reconvencción reclamando indemnización o reparación. ; Además, después de presentada la petición y en cualquier etapa del procedimiento, cada parte podrá reclamar reparación siempre que se le conceda a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a un juicio colectivo.

Sin embargo, el juez podrá conceder indemnización o sentencia de oficio a uno de los cónyuges, siempre que éste de alguna manera y durante el juicio haya presentado hechos concretos relativos a su condición, siendo a su manera la parte más perjudicada. El marido prestó declaración.

En este sentido, cabe hacer referencia al art. 196 del Código de Procedimiento Civil establece que, salvo disposición en contrario de la ley, la carga de la prueba recae en quien afirma los hechos que constituyen su pretensión o en quien los niega, sin prueba, indicio o suposición alguna al respecto, el juez no tiene obligación de determinar el monto de la indemnización.

Si después de la investigación se declara que una de las partes es el cónyuge agraviado, así se comunicará a la otra parte para que sea informada y preste su testimonio, si procede; y si se le solicita después de escuchar la prueba, la prueba aducida sólo puede ser aquella que requiere una acción inmediata.

Pronunciamiento de la Sala Suprema

En el caso de la Sala Suprema después de analizar los argumentos del primer caso en términos de compensación, como el apoyo económico para la investigación, los alimentos y en el segundo caso, independientemente de ellos y quién, independientemente de ellos, cae en un matrimonio Proyecto, el

demandado posee niños, el demandado ha tomado el costo de proporcionar costos para proporcionar costos para proporcionar costos a. proporcionar una compensación real con sí. beneficioso para el acusado.

Fallo

Por las razones antes expuestas, este Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuenta con Magistrados Supremos – miembros de la Sala Civil Permanente y de la Sala Civil Transitoria, quienes estuvieron presentes cuando el caso sea juzgado conforme a las normas establecidas, de conformidad con la norma prevista en el artículo 400 del Código Procesal Civil:

En primer lugar. Se declara INFUNDADO en recurso de casación interpuesto por don René Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, se declara NULA la sentencia de vista de fojas 426 a 430, de fecha 22 de setiembre del 2010, expedida por la Sala Civil de San Román – Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno.

Segundo. Asimismo, declara que CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas:

1. En procedimientos de familia como pensión alimenticia, divorcio, paternidad, violencia doméstica, el juez tiene derecho a proteger, por lo que es necesario flexibilizar algunos principios y normas procesales como ser proactivo, cumplir con los procedimientos y formas de las partes. exclusión, acumulación de reclamaciones de indemnización en función de la naturaleza del conflicto a resolver, derivado de relaciones familiares y personales, protegiendo al perjudicado de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 y 43 de la constitución política del estado. que reconoce una protección especial a: los niños, las madres, las personas mayores, la familia y el matrimonio, así como la forma política de un Estado y una sociedad democráticos basados en el Estado de derecho.

2. En los procedimientos de divorcio (y separación) por separación de hecho, el juez está obligado a garantizar la estabilidad económica del cónyuge más afectado por la separación de hecho, así como la estabilidad de sus hijos,

según las normas del art. 345-A del Código Civil. Por lo tanto, a petición de parte o a su juicio, deberá compensar las pérdidas, incluidos los daños personales, o, ordenar la prioridad en la división de los bienes conyugales, cualquiera que sea la cuantía de la pensión alimenticia que le corresponda. El daño psíquico debe ser indemnizado y está incluido en el daño causado a una persona.

3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.1. A petición de parte, dicha solicitud podrá formularse en la forma de demanda en la demanda como en demanda complementaria o en reconvencción, según el caso, salvo disposición expresa en contrario claramente diferente. fiesta interesante. La reclamación es válida incluso después de que los actos hayan sido reconocidos.

3.2. El juez de primera instancia se pronunciará sobre estas cuestiones de oficio, siempre que el interesado haya acreditado o manifestado hechos concretos en cuanto a los daños y perjuicios derivados de la referida separación de cónyuges, de la realidad o del propio divorcio. Estas verdades pueden ser declaradas o expresadas incluso después de que los actos hayan sido reconocidos. En estos casos hipotéticos, el juez dará a la otra parte una oportunidad razonable para tomar una decisión basada en los hechos y presentar pruebas pertinentes. Si se ha celebrado una audiencia de prueba, la prueba propuesta se utilizará de inmediato.

3.3. En el estado adecuado del juicio y, en su caso, el juez deberá determinar los puntos tratados en las cuestiones en litigio.

3.4. En ambos casos, el juez valorará si existe la condición de cónyuge más afectado de una de las partes, en función de cómo se formule y pruebe la demanda o alegación, o no, si no procede persuasión.

3.5. Este procedimiento garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a un juicio justo, en particular el derecho de las partes a la defensa, el principio de contradicción y el derecho a la pluralidad de juicios.

4. Para resolver la oficina anterior o a solicitud de la compensación o los procedimientos en el tribunal, este proceso debe confirmarse y determinarse mediante evidencia, suposición y signos de que el cónyuge más dañado debido a la realidad o el divorcio. El juez fijará el precio en un caso específico si se han establecido algunos de los siguientes casos: a) el alcance de la influencia emocional o mental; b) propiedad y cuidado de sus hijos y ofrece a la habitación; c) Si un cónyuge específico debe pedirle comida para él y sus hijos pequeños, teniendo en cuenta las violaciones del cónyuge obligatorio; d) Si todavía está en un estado económico claro y dañino relacionado con otro cónyuge y la situación que tiene durante el matrimonio, incluidos los casos relacionados.

5. Si se anuncia claramente la existencia del cónyuge que más sufrió, el juez superior de primera instancia integra la solución controvertida, si de algún modo aparecen las razones pertinentes en la parte de revisión de la sentencia de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

6. La indemnización o la concesión tiene el carácter de una obligación jurídica de reparar un aparente desequilibrio económico e indemnizar a una persona por los daños causados por la propia separación o divorcio; Su base no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la justicia y la solidaridad familiar.

Finalmente, se puede decir que se ha logrado el objetivo del tercer acuerdo de derecho civil, ya que analiza en gran medida los términos de compensación y distribución prioritaria al perjudicado por divorcio de hecho y proporciona pautas para que las diferentes jurisdicciones no emitan los contradictorios juicios. Los casos de derecho de familia deben tener principios más flexibles de coherencia, suspensión y preparación procesal. Si bien el juez tiene la obligación de velar por la estabilidad del cónyuge de la víctima, debe tomar su decisión con base en las pruebas presentadas y las actuaciones realizadas durante el proceso. También se podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios o una orden favorable después de una audiencia de prueba, pero en este caso sólo se aceptarán pruebas para la acción inmediata.

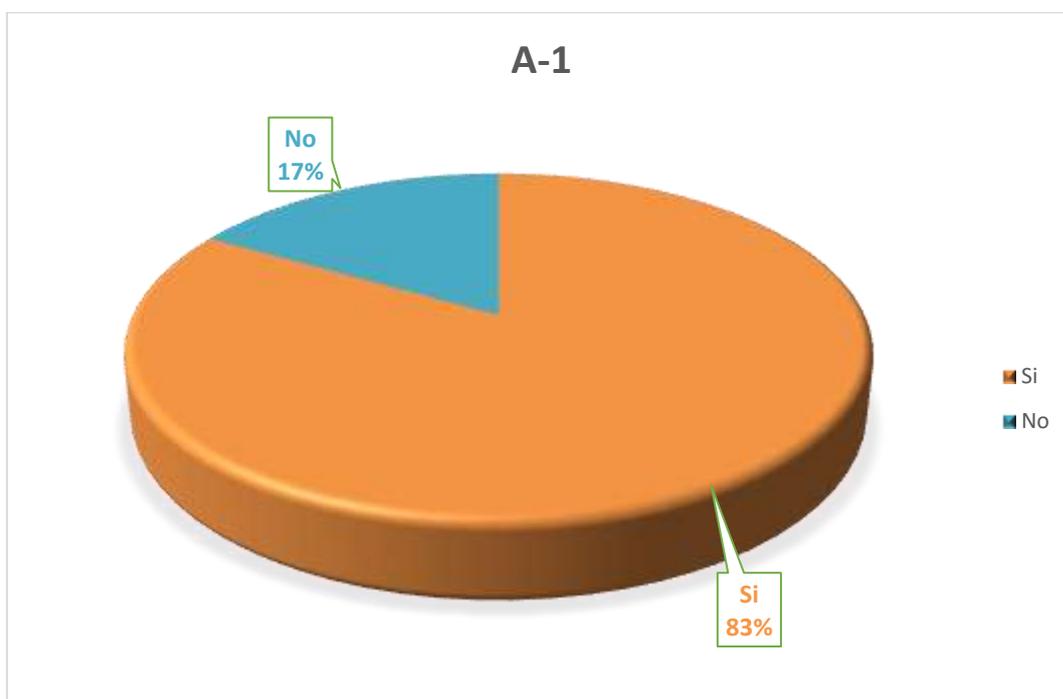
5.3. Resultados de las encuestas

A continuación, los resultados de cada pregunta se desglosan en detalle en criterios recomendados.

CRITERIO A: Divorcio por causal de separación de hecho.

PREGUNTA A-1: ¿Usted considera al divorcio por separación de hecho como un divorcio de tipo remedio?

Gráfico 1. A-1.



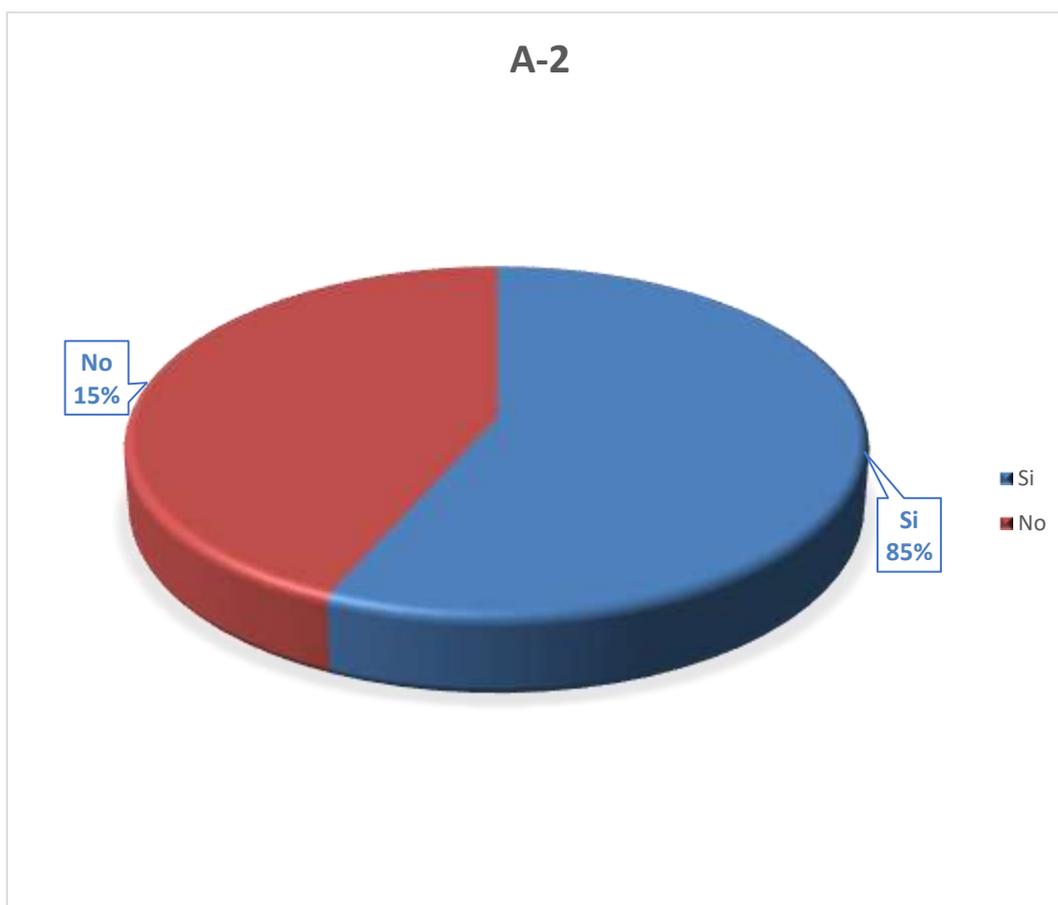
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Según las estadísticas obtenidas, en respuesta a la interrogante si considera al divorcio por separación de hecho como un divorcio de tipo remedio, un total del 83% dio como respuesta positiva ante este cuestionamiento; en comparativa de un 17% que no considera acertado el carácter usado en esta práctica.

PREGUNTA A-2: ¿Considera que en la legislación peruana el divorcio remedio tiene un tratamiento mixto y no es puramente de naturaleza remedio?

Gráfico 2.A-2.



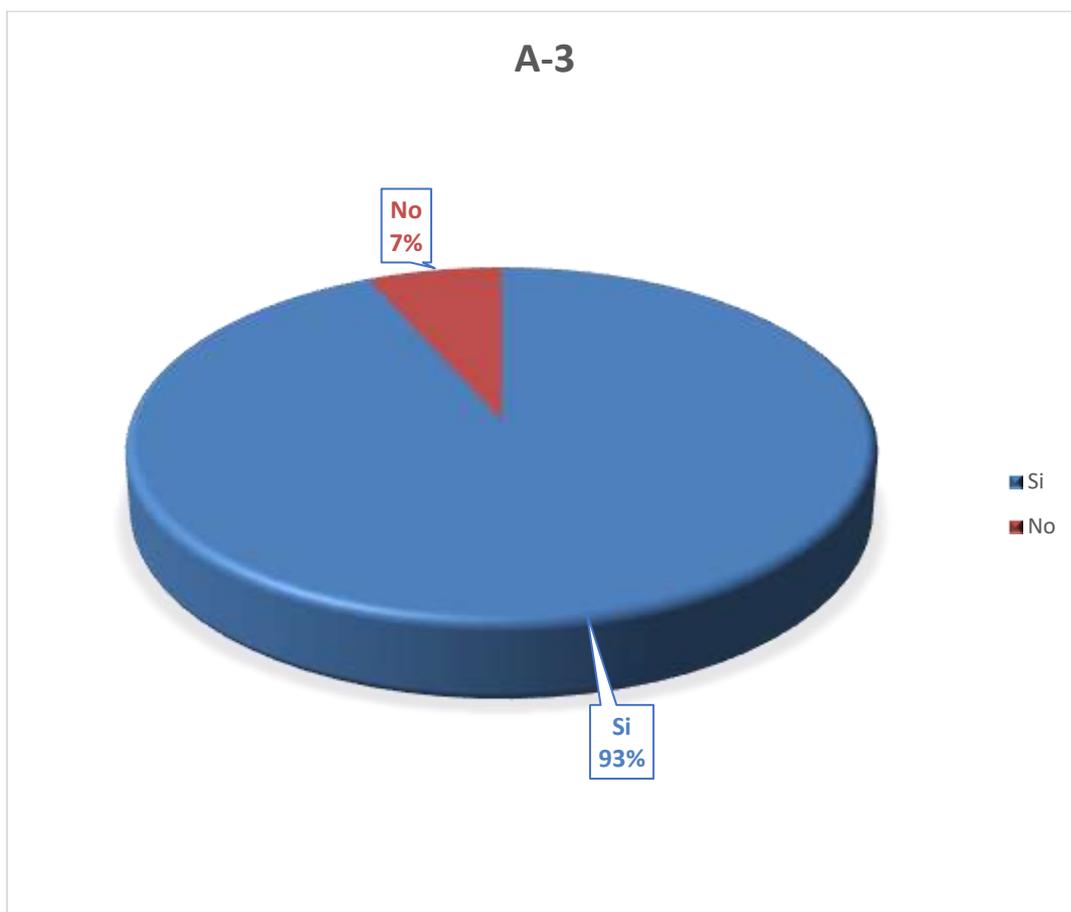
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Como se observa en la interrogante, considera que en la legislación peruana el divorcio remedio tiene un tratamiento mixto y no es puramente de naturaleza remedio, el resultado arroja un total de 85% de aceptación de los encuestados. No obstante, el 15% se opone a esta premisa.

PREGUNTA A-3: Según su criterio ¿Basta que los cónyuges cumplan el plazo mínimo legal de no cohabitar para que se otorgue el divorcio?

Gráfico 3.A-3.



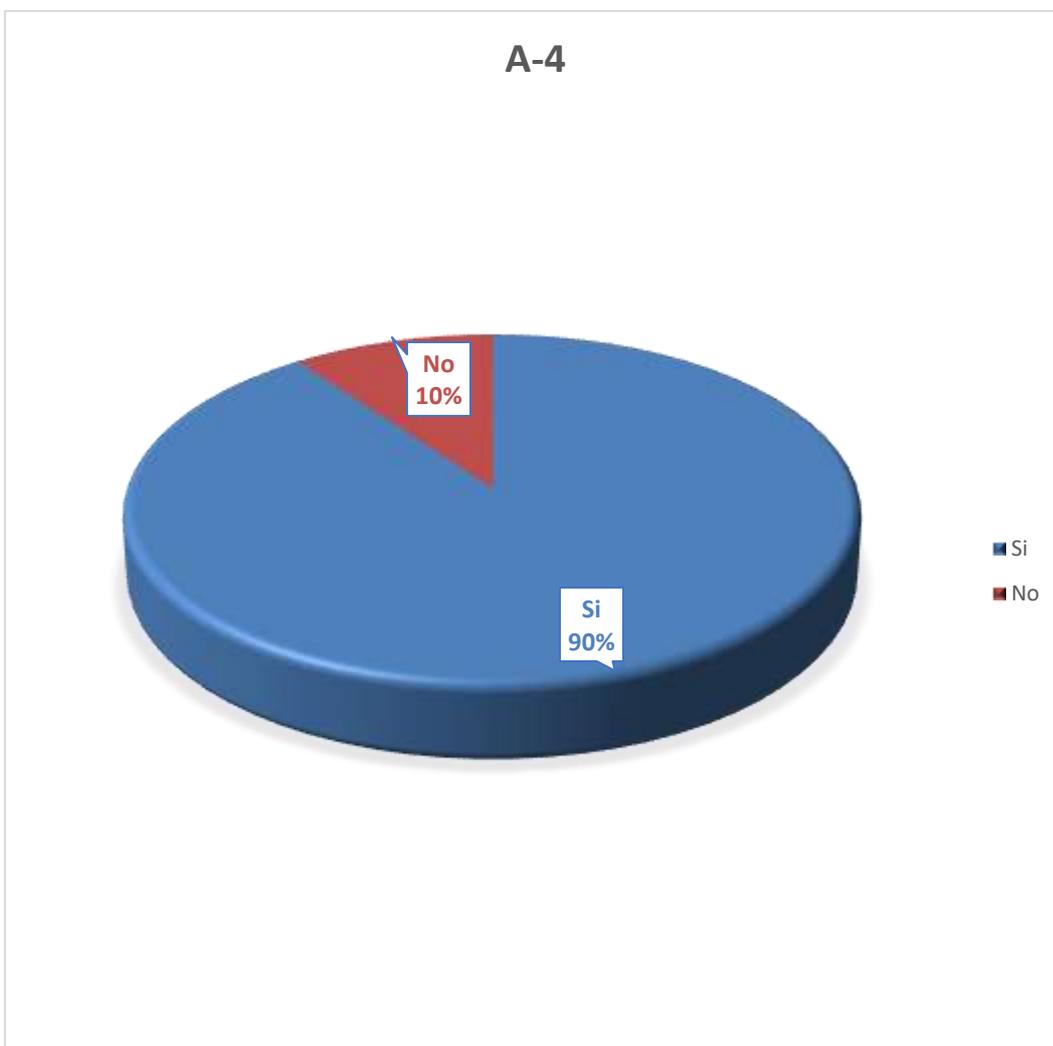
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Respecto a la presente interrogante, es suficiente que los cónyuges cumplan el plazo mínimo legal de no cohabitar para que se otorgue el divorcio, los resultados fueron positivos en un 93% de aceptación para esta premisa por los encuestados, mientras que un 07% opinan lo contrario.

PREGUNTA A-4: Según su criterio ¿La causal de divorcio por separación de hecho es la causal más común de divorcio en el Perú?

Gráfico 4.A-4.



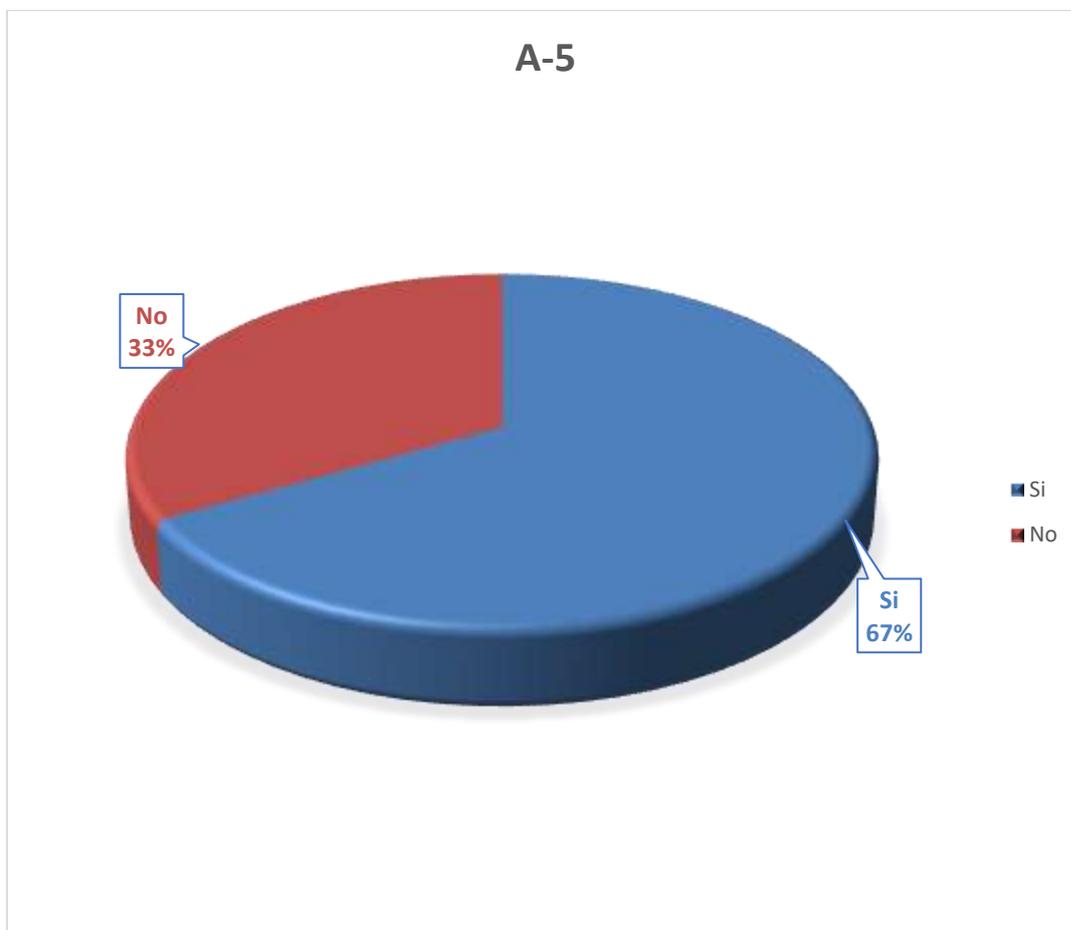
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Como se observa tanto el gráfico y a la interrogante, la causal de divorcio por separación de hecho es el motivo más común de divorcio en el Perú; un 90% de los encuestados considera que esta premisa es una afirmación acertada. Sin embargo, solo el 10% de los encuestados opina lo contrario.

PREGUNTA A-5: De acuerdo a su opinión, ¿Para otorgar el divorcio por separación de hecho solo se tienen en cuenta elementos objetivos?

Gráfico 5.A-5.



Fuente: Elaboración propia.

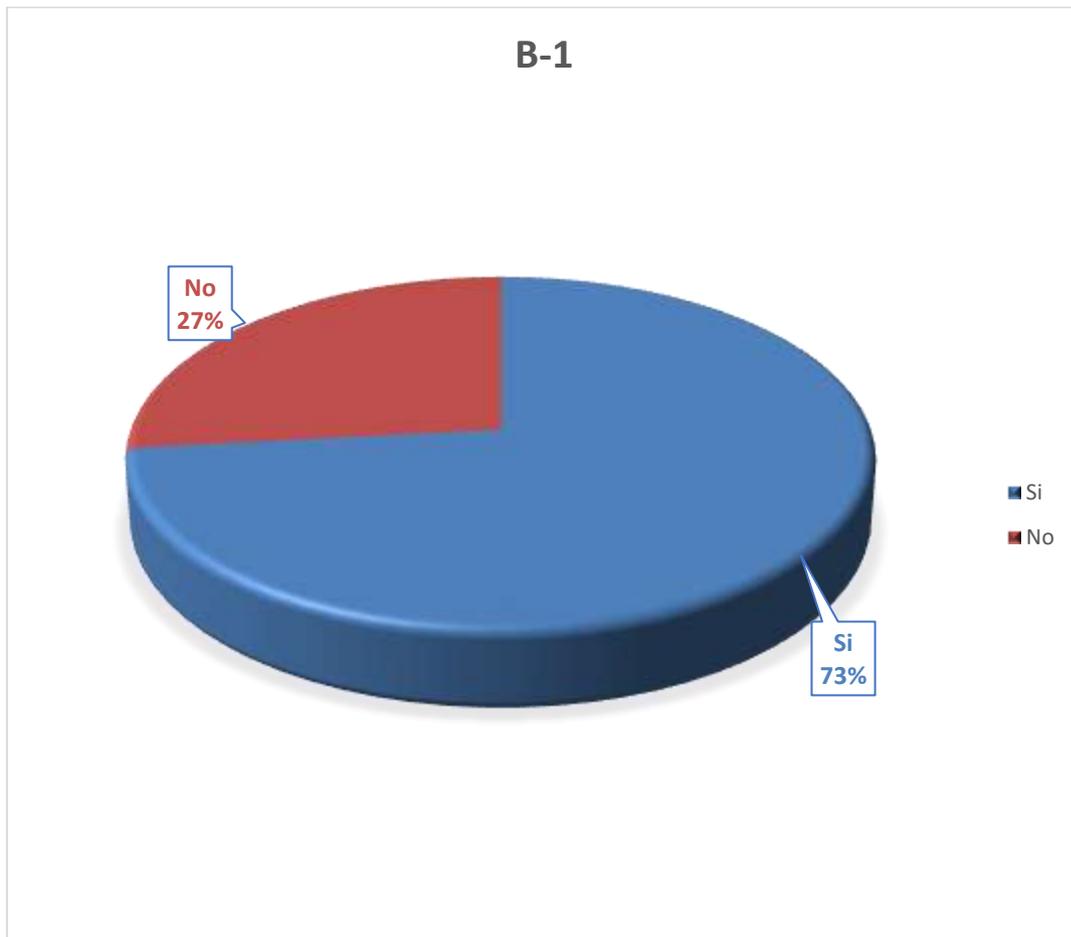
Análisis e interpretación:

Como se observa y de la interrogante planteada, para otorgar el divorcio por separación de hecho solo se tienen en cuenta elementos objetivos, gracias a las estadísticas, un 67% de los encuestados considera acertada la cuestión ante este suceso. Mientras que el 33% no considera necesaria esta práctica.

CRITERIO B: Indemnización.

PREGUNTA B-1: ¿Usted considera que es correcto otorgar indemnización en un divorcio de tipo remedio?

Gráfico 6. B-1.



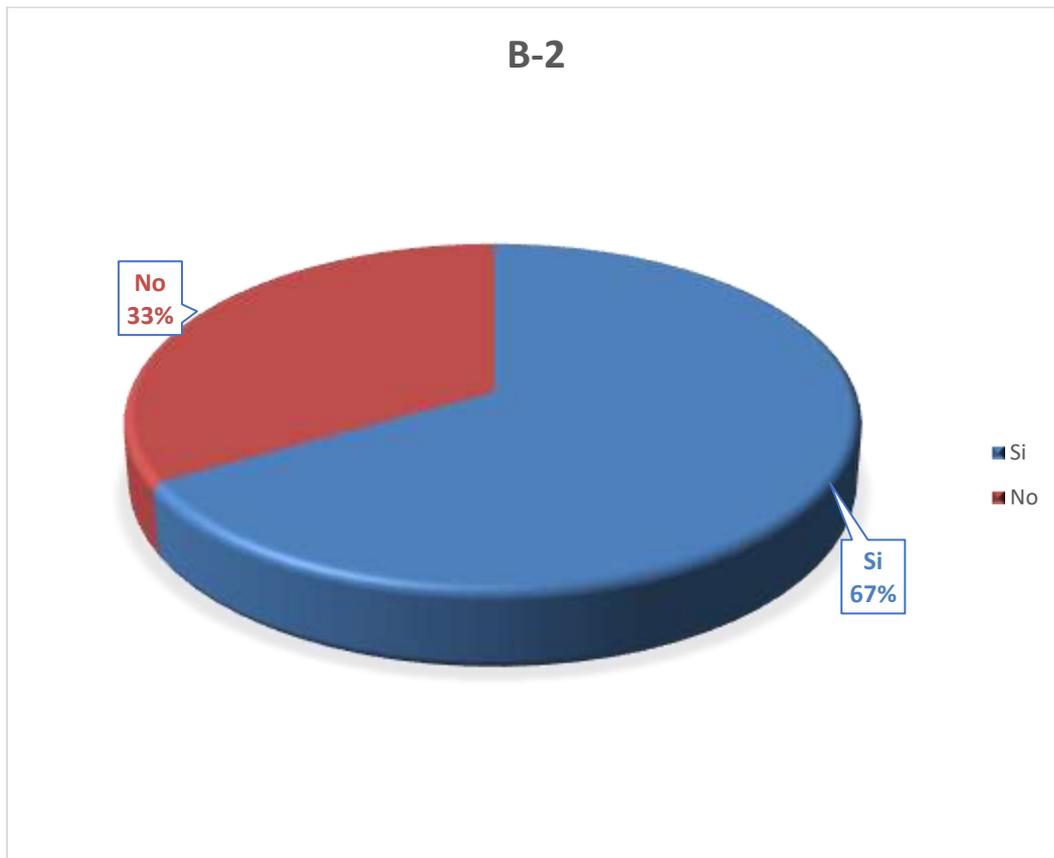
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

En esta interrogante, usted considera que es correcto otorgar indemnización en un divorcio de tipo remedio, se observa como resultado, que el 73% de los entrevistados considera que la premisa propuesta es acertada, frente a un 27% que opinan lo contrario.

PREGUNTA B-2: ¿Considera usted que, en los divorcios por separación de hecho, siempre existe un cónyuge más perjudicado?

Gráfico 7. B-2.



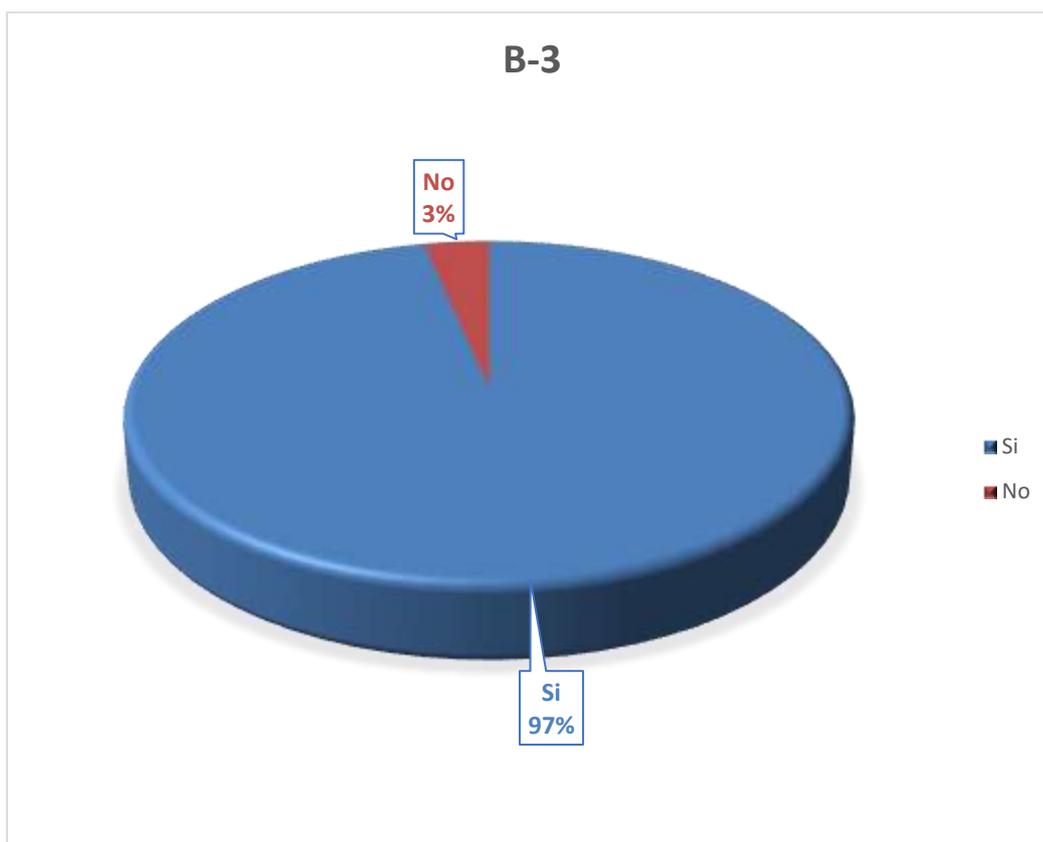
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Como resultado de esta pregunta, Considera usted que, en los divorcios por separación de hecho, siempre existe un cónyuge más perjudicado, obtuvimos como resultado que el 67%, considera que la respuesta es acertada en comparación a un 33% que mantiene una postura negativa frente a la premisa propuesta.

PREGUNTA B-3: Según su opinión, ¿Está de acuerdo con los criterios determinados en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para otorgar indemnización al cónyuge más perjudicado en el proceso de divorcio por separación de hecho?

Gráfico 8. B-3.



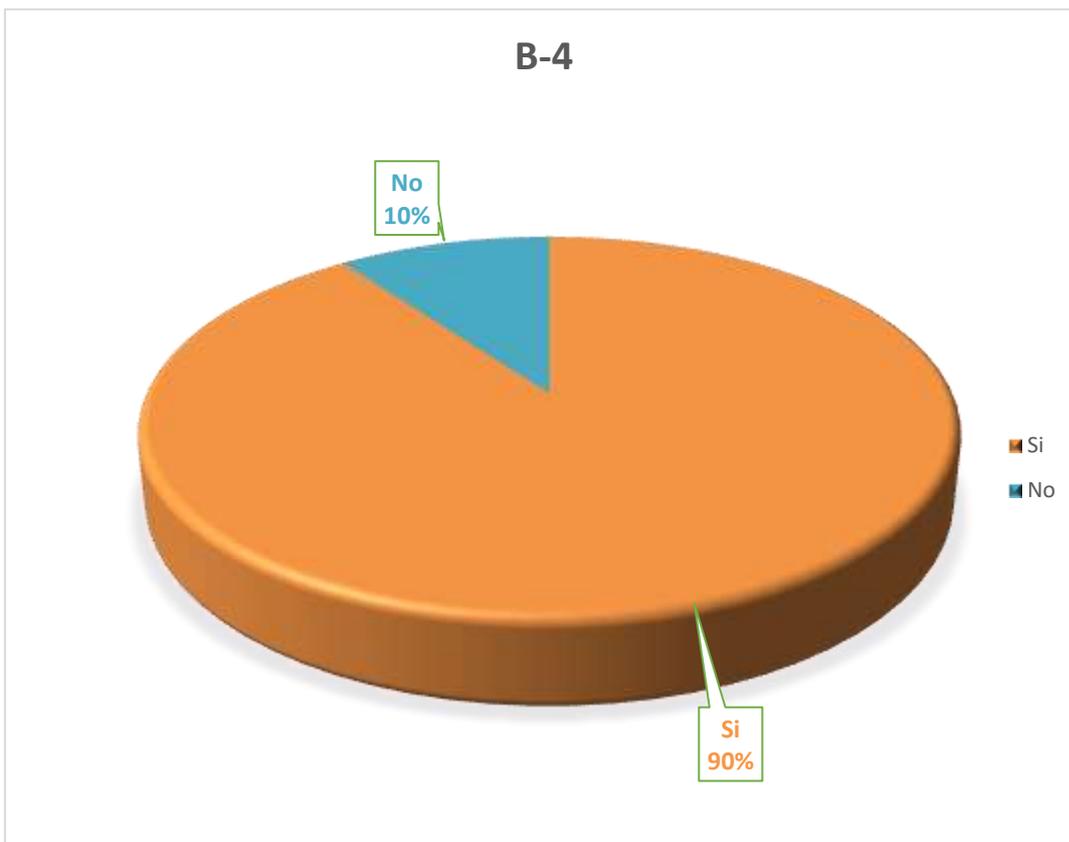
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

En la actual interrogante, está de acuerdo con los criterios determinados en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para otorgar indemnización al cónyuge más perjudicado en el proceso de divorcio por separación de hecho, se obtuvo como resultado que casi toda la muestra, siendo el 97% estadísticamente hablando, considera estar de acuerdo con lo que se plantea en esta cuestión. Mientras que, solo una persona del total considera que no deberían considerarse los criterios propuestos.

PREGUNTA B-4: ¿Considera usted que, es correcto aplicar el principio de equidad y solidaridad al momento de otorgar una indemnización al cónyuge más perjudicado en un proceso de divorcio por separación de hecho?

Gráfico 9. B-4.



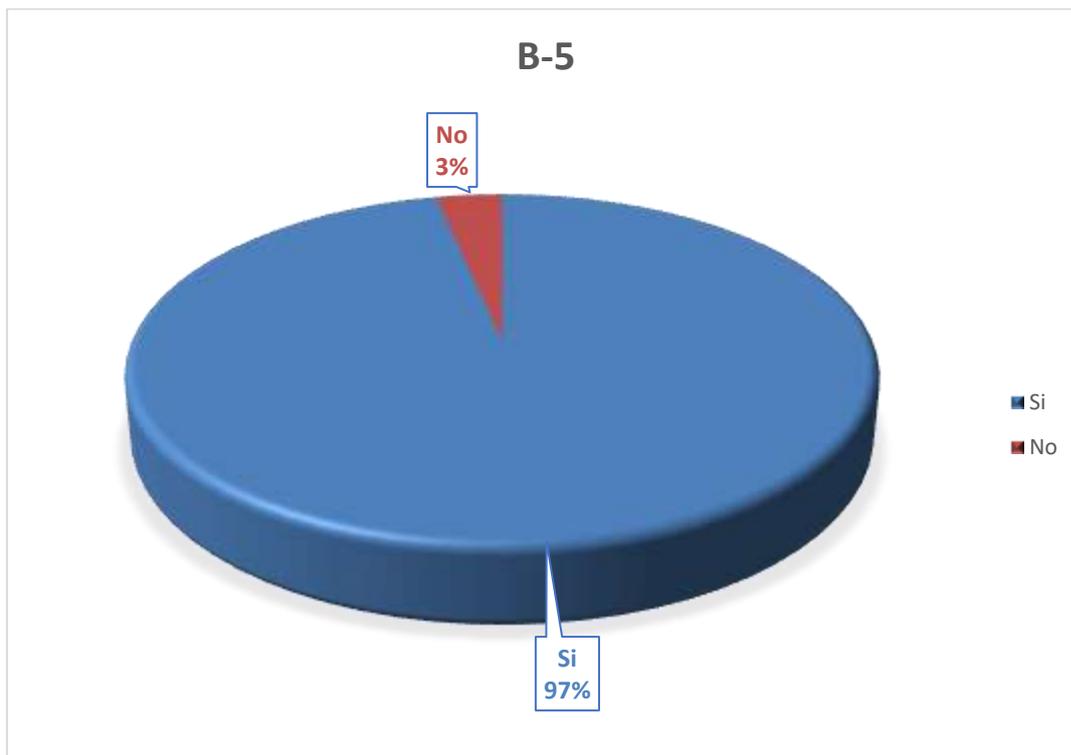
Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Para esta premisa, si es correcto aplicar el principio de equidad y solidaridad al momento de otorgar una indemnización al cónyuge más perjudicado en un proceso de divorcio por separación de hecho, los entrevistados manifiestan un comportamiento positivo en un 90%, es decir que deberían aplicarse esos principios a su criterio. No obstante, un 10% considera lo contrario.

PREGUNTA B-5: A su opinión, ¿Considera correcto que se otorgue una indemnización al cónyuge que presenta un perjuicio económico respecto del otro cónyuge?

Gráfico 10. B-5.



Fuente: Elaboración propia.

Análisis e interpretación:

Observando esta interrogante, considera correcto que se otorgue una indemnización al cónyuge que presenta un perjuicio económico respecto del otro cónyuge, las respuestas obtenidas son casi unánimes en cuanto a una postura positiva se refiere. En otras palabras, el 97% (29 encuestados) considera que debería aplicarse esa práctica para el caso que se considere necesario. Mientras que un 03% considera lo contrario.

De esta manera se presentan los datos obtenidos y analizados para esta investigación.

CAPITULO VI: DISCUSIÓN

En la Casación N° 4664-2010-Puno se determinó que el cónyuge que sufrió el mayor daño en un divorcio por separación de hecho podrá ser indemnizado por los daños sufridos. Sin embargo, esta compensación no está claramente estipulada en el Código Civil peruano.

Se plantea la cuestión de que la naturaleza del divorcio por separación legal de facto puede afectar a la concesión de la indemnización. En los casos de divorcio, la indemnización por daños y perjuicios se concede como una forma de castigar al cónyuge por incumplir sus obligaciones matrimoniales. En un caso de divorcio mixto, la compensación es una forma de compensar al cónyuge que ha resultado perjudicado por el divorcio real.

De la revisión de la bibliografía y de las normas relacionadas con la revisión analítica del Recurso de Casación N° 4664-2010-Puno, encontramos que la indemnización en caso de divorcio por separación de hecho de una u otra forma incide directa o indirectamente en el daño psíquico. o daño causado. recibir una compensación material.

Una vez culminada la investigación titulada, “La indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho – Casación N°4664-2010-Puno”, podremos confirmar que esta hipótesis es consistente con los resultados del estudio.

1. Los resultados muestran que un total del 85% de los encuestados, equivalente a 30 personas del 100% de la población, consideran que en nuestro derecho peruano el divorcio reparador tiene una interpretación mixta y no es esencialmente el único remedio, cualquier daño a veces surtirá efecto después de la separación real.
2. El análisis y resultados muestran que el 90% de los encuestados (correspondiente a 30 personas de la población total, lo que corresponde al 100% de la población) indicó que el motivo de divorcio

por divorcio de facto es el motivo de divorcio más común en Perú, según el artículo 333 de la norma sustantiva civil.

3. Asimismo, el 97% de los encuestados (29 personas) estuvo de acuerdo con los estándares establecidos por la Tercer Pleno Casatorio, en cuanto a la provisión de indemnización al cónyuge que más ha sufrido la separación de hecho de los cónyuges en los casos de divorcio, se pregunta si sería posible compensar al cónyuge que más sufre, mientras que sólo el 3% de los encuestados no está de acuerdo con la pregunta.
4. Agregó que, según los resultados de la pregunta, si cree que es correcto indemnizar al cónyuge que causó daño económico al otro cónyuge, el 97% de los encuestados (29) está de acuerdo en indemnizar al cónyuge: el estado mental causado por tal comportamiento y daño mental a uno de los cónyuges causa daño al otro cónyuge.

CAPITULO VII: CONCLUSIONES

Con base en todo lo analizado y comentado anteriormente, al analizar la problemática situación derivada de la incertidumbre que surge en torno a la naturaleza jurídica de la separación de hecho se encuentra la base del divorcio, ya sea que se trate de un recurso en caso de divorcio o no. o mixto, del estudio se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La ley peruana reconoce el divorcio por separación de hecho de los cónyuges como una forma de divorcio; Asimismo, la indemnización por divorcio prevista en el artículo 333, inciso 12 del Código Civil por separación de hecho de los cónyuges, se fundamenta en la unidad familiar y en los esfuerzos del Estado por protegerla, y se otorga al equilibrio económico de la familia, porque la familia. es el elemento básico de la familia; sin embargo, este motivo no está claramente definido, lo que puede dar lugar a diferentes interpretaciones; por lo que actualmente existe una discrepancia entre los artículos 345-A y 324 del Código Civil.
2. La naturaleza del divorcio por separación de hecho puede afectar a la fuente de la indemnización. En caso de divorcio confirmado, se concede una indemnización como forma de castigo al cónyuge que incumple sus obligaciones matrimoniales. En el divorcio mixto, la indemnización tiene por objeto compensar al cónyuge perjudicado por la separación de hecho y tiene distintas finalidades según el tipo de divorcio.
3. Como consecuencia de la separación de hecho de los cónyuges que conduce al divorcio, los jueces de familia aplican en la práctica criterios objetivos y subjetivos para conceder una indemnización al cónyuge que, a su juicio, ha sufrido el mayor daño, lo que viola el carácter jurídico del matrimonio de la comprensión de esta doctrina y jurisprudencia nacional.
4. Coincidimos con la decisión de la Casación N° 4664-2010-Puno, porque efectivamente Catalina vivió muchos malentendidos debido a su separación de su esposo René, lo que afectó directamente su estabilidad económica y la situación financiera de su familia, como

consecuencia de su separación de su marido René. Debido a las acciones de René, sus hijos no pudieron continuar desarrollándose y mejorando sus vidas, por lo que Catalina definitivamente merece una compensación.

5. Finalmente, concluimos que el divorcio de hecho tiene naturaleza jurídica mixta, ya que los criterios y requisitos objetivos del tipo de reparación del divorcio se refieren al divorcio, es decir, al período del mismo. La ley exige y determina cuál cónyuge es el más perjudicado y por tanto merece una indemnización aplicando criterios tanto objetivo como subjetivos de un divorcio tipo sanción, porque existe una fusión entre las dos teorías del divorcio aceptadas en nuestro derecho, lo que permite esto, los administradores de los tribunales pueden tomar decisiones con mayor claridad y unificar dichos procesos.

CAPITULO VIII: RECOMENDACIONES

En todas estas cosas, podemos confirmar la existencia de algunas recomendaciones que pueden mejorarse como una resolución de conflictos futuros relacionados con la provisión de daños y divorcios con el motivo de este motivo, su aplicación es más fácil de usar mediante el uso de términos más precisos. que le permiten evitar tener que usar procesos más ampliados para responder a la complejidad. El impacto existente significa un impacto en este análisis; Además, proporcionar contenido para futuros estudios relacionados con este método específico, porque no hay suficientes estudios nacionales para cumplir con los problemas analizados, y luego es necesario proponer:

1. Se propone revisar y reformular el artículo 345-A° del Código Civil, que favorece mayores cambios terminológicos; se propone cambiar el término "cónyuge más agraviado" por "cónyuge inocente" ya que este cambio será consistente con el artículo 324, que ya reconoce este término en los casos de divorcio por separación efectiva; el objetivo de la propuesta no es sólo crear un marco legal más estricto, sino también reducir las incertidumbres de interpretación que pueden existir actualmente, creando así más claridad para todas las partes involucradas en tales casos; recomendando a la Presidencia del Poder Judicial que realice la elevación de una iniciativa legislativa en este sentido.
2. Se alienta a la Universidad Científica del Perú a difundir más ampliamente los resultados de las investigaciones, estimulando un mayor interés e investigación sobre la naturaleza de la separación en la práctica como causa de divorcio, enfatizando la importancia de considerar sanciones extremas en caso de divorcio; casos en los que el cónyuge culpable está presente, lo que contribuye a discusiones adicionales en la comunidad jurídica; Resalta la importancia de realizar investigaciones actualizadas y relevantes a las realidades sociales contemporáneas, brindando un enfoque moderno y contextualizado para resolver el problema de la separación matrimonial que en la práctica es causa del divorcio.

3. Que, se recomienda a los Jueces de Familia que resuelvan los resultados y las conclusiones obtenidas en este estudio resolviendo la situación judicial futura relacionada con el divorcio. La presencia de diferentes posiciones por estas razones enfatiza la necesidad de usar estos descubrimientos como guía principal; Además, la distribución de las leyes relacionadas se propone activamente publicando y distribuyendo resúmenes detallados. El precedente de valor ayuda a establecer estándares más razonables en la toma de decisiones.
4. Que, se recomienda a la Presidencia del Poder Judicial de Loreto y al Colegio de Abogados desarrollar un programa de capacitación continúa enviados a la familia y a los abogados; Un programa de resolución integral de los problemas de divorcio actuales en la realidad, incluida la actualización de casos apropiados, enmendar las regulaciones y los aspectos teóricos y los aspectos prácticos de la naturaleza mixta de la razón. Con esto; Esta es una herramienta básica para mejorar la capacidad de los jueces y los abogados, contribuyendo así a la consistencia, incluida la aplicación de reglas más apropiadas; Para fortalecer la capacidad de ambos grupos y contribuir a la aplicación uniforme de reglas en casos relacionados con el divorcio utilizando el aislamiento real.
5. Las recomendaciones destacan la importancia de que los jueces sean conscientes de la necesidad de tener en cuenta factores tanto objetivos como subjetivos al evaluar las consecuencias del divorcio resultante de la separación de facto de los cónyuges. La capacitación y orientación de los jueces deben centrarse en comprender plenamente el impacto emocional y financiero en el cónyuge más perjudicado. Esto no sólo garantizará decisiones de compensación más equilibradas y justas, sino que también fomentará una mayor empatía y comprensión de las complejidades inherentes de estos casos.

CAPITULO IX: BIBLIOGRAFÍA

Adame Goddard, J. (2015). *Ideología y concepto del matrimonio*. España: Universidad de León, Buleria Unileon. <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/8598/Ideologia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

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

Arellano Palafox, S. (2011). *Clase digital 9. El matrimonio*. Ciudad de México, México: Universidad de Guanajuato. <https://blogs.ugto.mx/derecho/clase-digital-9-el-matrimonio/>

Barraza Pizarro, J. J., & Povis Jesus, E. N. (2019). *Crítica al Tercer Pleno Casatorio Civil respecto a la demarcación entre la indemnización y el resarcimiento en el ordenamiento jurídico del Estado peruano*. Huancayo – Perú: Universidad Peruana Los Andes.

Bellocq, P. (2007). Diferencias entre el abandono voluntario y la separación de hecho como causales de divorcio y separación de cuerpos. *Revista de derecho*(12).

Bénabent, A. (2003). *Droit civil. La famille*. Paris: Litec.

Borja Rueda, L. A. (2019). *El divorcio como sanción o remedio*. Huacho: Universidad San Pedro. http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/12750/Tesis_62100.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia* (6ª ed.). Buenos Aires: Atrea.

Cabello Matamala, C. J. (2001). Divorcio ¿remedio en el Perú? *Derecho Pucp*(54), 401-418. https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-02_%20nuevas_causales_divorcio_210208.pdf

Calisaya, Á. (2013). *El divorcio en el Perú y España*. Lima: Gaceta Jurídica.

Campuzano Tomé, H. (1994). *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento* (3ª ed.). Barcelona: Bosch.

Canales Torres, C. (2016). *Matrimonio. Invalidez, separación y divorcio*. Lima: Gaceta Jurídica.

Cas. N°2264-2010-Huaura, 25/05/2011 (El Peruano 03 de 11 de 2011).

Conceptosjuridicos.com. (s.f.). *Definición de Divorcio y separación de hecho*.

Córdova Díaz, E. (2012). *EXPEDIENTE CIVIL N°1998-100 - INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS*. Loreto: Universidad Nacional de la Amazonia Peruana.

Cornejo Chávez, H. (Abril 1999). *Derecho Familiar Peruano* (Décima ed., Vol. I). Lima – Perú: Gaceta Jurídica Editores S. R. L.

Diccionario panhispánico del español jurídico. (s.f.). *Definición general de indemnización*. <https://dpej.rae.es/lema/indemnizaci%C3%B3n>

Enciclopediajurídica.com. (s.f.). *Definición de la palabra matrimonio*.

Espinoza, J. (2005). El cómputo del plazo de la separación de hecho a propósito de la Ley N° 27495 ¿control difuso o control confuso? *Diálogo con la jurisprudencia*(76), 21-27.

Estudio Garces & Abogados. (2017). *EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO*. BLOG: Estudio Garces & Abogados: <https://estudiogarces.com.pe/el-divorcio-por-separacion-de-hecho/>

Lepin Molina, C. (2008). La pensión compensatoria en el derecho español. *Revista Del Magíster Y Doctorado En Derecho*(2), 91-117.

Mazeaud, H. L. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Editorial Europa.

Mazzinghi, J. A. (1999). *Derecho de familia: Separación personal y divorcio* (Vol. III). Buenos Aires: Abaco.

Melet Padrón, A. (2018). La investigación cualitativa en el marco de la ciencia jurídica. *ANUARIO*, 41, 96-103.

Morales Hervias, R. (06 de 2011). Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el tercer pleno casatorio. *Diálogo con la en la jurisprudencia civil*(153).

Peralta Andia, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.

Pérez C, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Ciudad de México, México: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.

Pérez Porto, J., & Gardey, A. (13 de 10 de 2022). *Daño moral - Qué es, tipos, definición y concepto*. Definición.de: <https://definicion.de/dano-moral/>

Real Academia Española, . (s.f.). *Diccionario de la Real Academia Española*. Definiciones.

Repositorio.pucp.edu.pe. (s.f.). *EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION NACIONAL*. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP): https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf

Romero Coloma, A. M. (2009). *Reclamaciones e indemnizaciones entre familiares en el marco de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch.

Tantalean Odar, R. (2013). Algunas cuestiones periféricas en el Tercer Pleno Casatorio Civil. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°6(Tomo 176), 48-58.

Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-Puno (Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema 2009).

Torres Maldonado, M. A. (2016). *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Daños derivados de las relaciones familiares* . Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familias. Matrimonio y uniones estables*. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.

Veschi, B. (03 de 2019). *Etimologia.com*. Definición de matrimonio: <https://etimologia.com/matrimonio/>

CAPÍTULO X. ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 4. Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN
<p>Problema general</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿De qué manera influye la naturaleza del divorcio por separación de hecho respecto a la indemnización al cónyuge más perjudicado? <p>Problemas específicos</p> <p>a. ¿Los Jueces de Familia para determinar quién es el cónyuge más perjudicado</p>	<p>Objetivo general:</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar cómo la naturaleza del divorcio basado en separación de hecho afecta la compensación al cónyuge más gravemente perjudicado. <p>Objetivos específicos:</p> <p>a. Determinar si el juez de familia utiliza sólo criterios objetivos para</p>	<p>Supuesto general:</p> <p>La naturaleza de un divorcio basado en separación de hecho es importante para determinar qué cónyuge sufrirá los mayores daños, porque en cierta medida el juez también evalúa qué parte comete error al compensar los daños, por lo que se aplica este principio. Medidas de</p>	<p>Variable independiente:</p> <p>Separación de hecho.</p> <p>Variable dependiente:</p> <p>Indemnización.</p> <p>Indicadores de la Variable Independiente.</p> <ul style="list-style-type: none"> Convivencia. Matrimonio. 	<p>Tipo de Investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> Cuantitativo. <p>Esquema: Donde:</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph LR M((M)) --> Ox((Ox)) Ox --> Oy((Oy)) </pre> </div> <p>Población. - Está conformado por Juzgados Penales Colegiados de la Corte Superior de Justicia.</p> <p>Muestra. - Está constituido por 30 resoluciones judiciales</p>

<p>valoran sólo criterios objetivos?</p> <p>b. ¿Es correcto otorgar indemnización en un divorcio de tipo remedio?</p> <p>c. ¿En base de qué criterios los jueces de familia otorgan indemnización al cónyuge más perjudicado?</p>	<p>determinar quién es el cónyuge más afectado.</p> <p>b. Determinar si procede conceder una indemnización en caso de divorcio.</p> <p>c. Explicar los criterios utilizados por los jueces de familia para otorgar una indemnización al cónyuge que más sufrió.</p>	<p>resolución de divorcios. en un estilo natural y mixto.</p> <p>Supuestos específicos:</p> <p>a. A la hora de determinar cuál es el cónyuge más afectado, el juez de familia valora aspectos tanto objetivos como subjetivos.</p> <p>b. Es incorrecto otorgar daños y perjuicios en un divorcio amistoso porque busca eliminar los hechos.</p> <p>c. El juez de familia otorgó una indemnización al cónyuge más</p>	<p>Indicadores de la Variable Dependiente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Daño moral. - Responsabilidad civil contractual. 	<p>del juzgado penal colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Loreto.</p> <p>Recolección de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Encuesta, - Fichaje de información doctrinaria.
---	---	---	---	---

		<p>perjudicado con base en criterios establecidos por el Tercer Pleno Casatorio Civil, incluido el grado de impacto emocional, si el cónyuge tenía de facto la propiedad y custodia de los hijos menores y su devoción a la familia. espiritualidad de la familia, o si tienes que demandar una pensión alimenticia por negligencia de tu cónyuge y si te has encontrado en una situación material evidentemente</p>		
--	--	--	--	--

		desfavorable y perjudicial.		
--	--	--------------------------------	--	--

ANEXO 03: INSTRUMENTO



Encuesta

TÍTULO: LA INDEMNIZACIÓN EN EL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO - CASACIÓN N°4664-2010-PUNO

Estimado Profesional:

Con motivo de la investigación que se está realizando, es necesario someter a juicio de experto la propuesta de dimensiones e indicadores.

Para la evaluación de las variables del presente trabajo, Ud. Ha sido seleccionado a fin de emitir su opinión, para lo cual hemos considerado su elevada preparación científica y técnica, así como en los resultados obtenidos en su desarrollo laboral, puesto que su opinión resultará de gran aporte para la tesina.

Le agradecemos su valiosa colaboración.

Tabla 5. Instrumento de recolección de datos

LA INDEMNIZACIÓN EN EL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO SEGÚN LA CASACIÓN N°4664-2010-PUNO		SI	NO
1	DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO		
1.1	¿Usted considera al divorcio por separación de hecho como un divorcio de tipo remedio?		

1.2	¿Considera que en la legislación peruana el divorcio remedio tiene un tratamiento mixto y no es puramente de naturaleza remedio?		
1.3	Según su criterio, ¿basta que los cónyuges cumplan el plazo mínimo legal de no cohabitar para que se otorgue el divorcio?		
1.4	Según su criterio, ¿la causal de divorcio por separación de hecho es la causal más común de divorcio en el Perú?		
1.5	De acuerdo a su opinión, ¿para otorgar el divorcio por separación de hecho solo se tienen en cuenta elementos objetivos?		
INDEMNIZACIÓN		SI	NO
1.6	¿Usted considera que es correcto otorgar indemnización en un divorcio de tipo remedio?		
1.7	¿Considera usted que, en los divorcios por separación de hecho, siempre existe un cónyuge más perjudicado?		
1.8	¿Según su opinión, está de acuerdo con los criterios determinados en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para otorgar indemnización al cónyuge más perjudicado en el proceso de divorcio por separación de hecho?		
1.9	¿Considera usted, que es correcto aplicar el principio de equidad y solidaridad al momento de otorgar una indemnización al cónyuge más perjudicado en un proceso de divorcio por separación de hecho?		

	1.10	A su opinión, ¿considera correcto que se otorgue una indemnización al cónyuge que presenta un perjuicio económico respecto del otro cónyuge?		
		PROMEDIO (\bar{x})		

ANEXO 04: SENTENCIA CASATORIA N° 4664-2010-Puno

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

TERCER PLENO CASATORIO CIVIL

SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE PERÚ

CASACIÓN N° 4664-2010-Puno

Demandante: Rene Huaquipaco Hanco

Demandada: Catalina Ortiz Velazco

Materia: Divorcio por la causal de separación de hecho

Clase de proceso: Proceso de Conocimiento

SENTENCIA DICTADA EN EL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO POR LAS SALAS CIVILES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Casación N° 4664-2010, Puno

En la ciudad de Lima, Perú, a los dieciocho días del mes de marzo del dos mil once los señores Jueces Supremos, en Pleno Casatorio, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido por el artículo 400 del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha quince de diciembre del dos mil diez, oídos el informe oral del señor abogado de la parte demandante y la exposición de los señores abogados invitados en calidad de amicus curiae (amigos del tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, de los actuados, resulta:

I. DEL PROCESO.

La demanda fue presentada ante el Juez del Primer Juzgado de Familia de la Provincia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, como aparece del escrito de fojas 11 del expediente principal, y subsanado a fojas 19; y fue calificada y admitida a trámite en la vía de proceso de conocimiento conforme al Código Procesal Civil, así aparece del auto del veintidós de noviembre del dos mil seis de fojas 21.

Los actos postulatorios de las partes están configurados del siguiente modo:

1. DEMANDA.

Con el escrito de fojas 11, subsanado a fojas 19, Rene Huaquipaco Hanco interpone demanda para que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y del vínculo matrimonial; y solicita accesoriamente se le otorgue un régimen de visitas para con sus menores hijos Robert y Minan Huaquipaco Ortiz.

Sostiene que contrajo matrimonio con la demandada Catalina Ortiz Vetazco el 06 de diciembre de 1989 por ante la Municipalidad Provincial de Juliaca; procrearon cuatro hijos: Adán, James René, Robert y Minan, nacidos: el 15 de febrero de 1981, el 30 de julio de 1986, el 15 de abril de 1989 y el 31 de julio de 1991, respectivamente.

Agrega que se encuentra separado de la demandada desde el año 1997, no obstante ello, ha venido cumpliendo los requerimientos fundamentales de la familia, especialmente con los alimentos, educación e instrucción de los hijos, tal como aparece de la sentencia de alimentos recalda en el Expediente N° 177-1997, seguido ante el Primer Juzgado de Familia de San Román, que impone un descuento del 50% de sus haberes a favor de su esposa e hijos Adán, James René, Robert y Minan; y siendo estos dos últimos menores de edad, solicita como pretensión accesorias se le conceda un régimen de visitas a su favor. Finaliza precisando que no han adquirido con la demandada ningún bien susceptible de partición.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL FISCAL PROVINCIAL.

Mediante escrito a fojas 41, la Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía de Familia de San Román se apersona al proceso y al contestar la demanda señala que se reserva el pronunciamiento hasta que las partes actúen las pruebas pertinentes dentro del proceso; sin embargo, precisa que su deber es velar por la protección de la familia y en tal sentido debe declararse infundada la pretensión interpuesta.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN.

Por escrito de fojas 91, subsanado a fojas 111, Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco contesta la demanda y formula reconvencción en los siguientes términos:

3.1. Contestación.

La demandada afirma que convivió con el actor desde el año 1980, es decir, desde que tenía 19 años de edad, y por ansiar un mejor futuro para su familia le insistió al demandante para que estudie mientras ella se dedicaba al cultivo de café en el sector de Putina Punco. Es el caso que el actor ingresó para estudiar

la carrera magisterial en Juliaca y la suscrita siempre le enviaba dinero para sus estudios, pero el actor siempre le pedía más y más, ya sea para la confección del temo, sus paseos de excursión, sus gastos de estudio, alimentación, alquiler del cuarto y otros, tal como acredita con las cartas que éste le remitía.

Señala además que el demandante los abandonó para irse con otra mujer, razón por la cual se vio en la necesidad de interponer demanda de alimentos para ella y sus hijos, que se tramitó como Expediente N° 177-1997. Desde entonces el actor jamás se ha preocupado por sus hijos, nunca los visitó y menos les dio orientación alguna. Tampoco la visitaba cuando nacieron los menores y, por el contrario, ha sido la demandada que se dedicó a la crianza de aquéllos, siendo que en la actualidad se dedica a vender fruta y lo poco que gana no le alcanza para subsistir ya que paga los estudios de su hijo James René quien se educa en el CEPRO Horacio Zevallos Games; de Robert que está preparándose en la academia, y de Minan que cursa el cuarto año de secundaria. Por tal motivo, solicita que subsista la pensión alimenticia a su favor.

3.2. Reconvención.

Interpone reconvención para que el demandante la indemnice por el daño moral y personal, y le pague por concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles). Como sustento de su pretensión reconvencional, reitera que ella envió dinero a su cónyuge para solventar sus estudios y manutención en la ciudad de Juliaca, mientras ella siguió trabajando en la chacra. El reconvenido siempre la amenazaba con abandonarla y afirmaba que tenía otras mujeres que podían mantenerlo, y por el temor de que él la abandonara con sus hijos tuvo que prestarse dinero de diversas personas y familiares para remitírselo. Cuando la suscrita quiso viajar a Juliaca el demandante se lo prohibía, y cuando tuvo su primer trabajo en la Escuela de Huancho y fue a visitarlo, el demandante se molestó y la avergonzó, al extremo de llegar a golpearla hasta dejarla inconsciente, y fueron los demás profesores quienes la auxiliaron, tal como se corrobora con el certificado médico y la constancia expedida por el Director de la Escuela que acompaña a la demanda. Luego se enteró que la razón de los golpes fue porque el demandante había dicho a todos que era soltero y no tenía ningún compromiso. Lo cierto es que él no quería contraer matrimonio con ella pese al compromiso que habla asumido, pero finalmente lo hizo por exigencia de los padres de la demandada.

Agrega que los maltratos físicos sucedieron continuamente, e incluso el demandante llegó a agredir a su hijo mayor, Adán, y a botarlo de la casa. Asimismo, refiere que los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, como son cinco máquinas de tejer y doscientos veinticinco varillas de fierro para construcción, fueron vendidas por el demandante, además de que se llevó el dinero ahorrado ascendente US\$.6,000.00, dejándola en el más completo abandono moral y material.

El actor la ha dejado para irse con una profesora llamada Natividad, y reitera que nunca volvió a preocuparse por sus hijos ni a visitarlos, siendo que el mayor de ellos, Adán, tuvo que dejar sus estudios universitarios a medias. Actualmente, la reconviniente padece de dolencias cerebrales y se le ha ordenado efectuar una tomografía cerebral a la que no puede acceder por ser costoso dicho examen.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Por sentencia de 29 de enero del 2009, corriente a fojas 313 se declara FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial celebrado entre las partes; FENECIDO el régimen de sociedad de gananciales, ORDENÁNDOSE la inscripción de la presente en el registro personal; FUNDADA la pretensión de régimen de visitas, en tal sentido AUTORIZA al demandante que visite a sus menores hijos los días sábados de cada semana entre las ocho y diecisiete horas, siempre que no perjudique sus estudios ni altere su normal desenvolvimiento; FUNDADA EN PARTE la reconvenición sobre indemnización de daño moral, en consecuencia ORDENA que el demandante indemnice a favor de la demandada la suma de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles), los que se harán efectivos en ejecución de sentencia; sin costas ni costos.

Se ha establecido en esta sentencia que las partes se encuentran separadas de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos, pues así lo han afirmado el demandante y la demandada en sus escritos de demanda y contestación respectivamente, y se corrobora con la copia de la sentencia del 18 de agosto de 1997 recaída en el proceso N° 84-97, obrante a fojas 04 y 05 del Expediente acompañado N° 177-1997, en el que se consigna que en esa fecha las partes ya no viven juntas; a ello se suman las declaraciones testimoniales de Reymundo Ortíz Sacaca y Juana Yucra de Condori brindadas en la Audiencia de Pruebas cuya acta obra a fojas 146 y siguientes, quienes dan fe de la separación de los contrayentes por un período superior a cuatro años.

Asimismo, se ha acreditado que la demandada inició un proceso de alimentos en el que se ha dispuesto que el demandante acuda con una pensión alimenticia a la demandada, en la que se encuentra al día, así aparece del Expediente N° 177-1997 sobre prorratio de alimentos seguido por Catalina Ortiz de Huaquipaco contra Julia Hanco de Huaquipaco, el mismo que ha concluido con homologación de conciliación asignándole el 10% del haber mensual del ingreso que percibe el demandado (debe decir 50%), tal como consta de fojas 52 a 54 del citado expediente, descuento que sigue vigente como fluye de la copia legalizada de la boleta de pago de fojas 186.

También se dispone en la sentencia que debe terminarse con el régimen de sociedad de gananciales, al constituir consecuencia jurídica accesoria legal del divorcio conforme a lo dispuesto en el artículo 318 inciso 3 del Código Civil, teniéndose presente que el demandante y la demandada han manifestado que

no tienen patrimonio ni derechos en común; y en cuanto a la pretensión accesoria sobre régimen de visitas, al estar vigentes los descuentos judiciales por concepto de pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, y al no haberse acreditado que exista resolución judicial que restrinja de forma alguna la patria potestad respecto de ellos, subsiste dicho derecho inherente a la calidad de padre, por lo que corresponde que por lo menos pueda visitarlos una vez por semana; en consecuencia, a fin de no contrastar con los estudios de los menores, debe accederse a la visita los días sábados entre las ocho y las diecisiete horas.

Con respecto a la reconvención por daños y perjuicios, la sentencia señala que debe prosperar en parte y sólo en cuanto al daño moral, porque de los actuados se advierte que como consecuencia de la separación de hecho entre los cónyuges ha sido Catalina Ortiz Velazco quien ha sufrido menoscabo en su esfera moral, afectándose sus sentimientos al no continuar vigente el vínculo matrimonial y mantener una familia, extremos que se infieren por constituir consecuencias naturales del decaimiento del matrimonio, cuya probanza objetiva tiene limitaciones que son apreciados por el magistrado, los que nacen también de la conducta asumida por René Huaquipaco Hanco.

Se ha establecido que el demandante: a) recibió asistencia económica por parte de su cónyuge a fin de labrarse un futuro mejor, así fluye de las instrumentales manuscritas de fojas 54 a 72 [debe decir 59 a 72] las que no han sido cuestionadas por el demandante; b) promovió actos de violencia física en agravio de la demandada, conforme fluye de las instrumentales de fojas 73 a 81 y 84 a 90, las que tampoco han sido cuestionadas; c) rehuyó el cumplimiento de su obligación alimentaria a favor de la demandada e hijos, dando pie a que judicialmente se le conmine a su cumplimiento, como aparece del expediente judicial N° 177-1997 que se adjunta al presente; y d) inició el proceso judicial de divorcio, comportamiento asumido de manera voluntaria y condente por lo que resulta innegable que con la jeta adoptada por el demandante (nexo causal) se ha producido el quebrantamiento de los deberes de asistencia y vida común entre marido y mujer. Por tanto, con la finalidad de determinar el monto indemnizatorio, por su propia naturaleza extrapersonal, se recurre a la discrecionalidad del magistrado, tomando en consideración el tiempo en que demandante y demandada se hallan separados, el tiempo que se desatendió las necesidades básicas de la demandada e hijos, y que subsiste la pensión alimenticia para la demandada.

5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

A fojas 322, Rene Huaquipaco Hanco interpone recurso de apelación respecto del extremo declara fundada en parte la reconvención sobre indemnización por daño moral alegando que fue la demandada quien promovió la separación, que ésta no apoyó sus estudios en forma exclusiva ya que también lo apoyaron sus padres y que prestó alimentos sin necesidad de exigencia judicial. Por su parte,

a fojas 328 Catalina Ortiz Velazco interpone recurso de apelación alegando que la Sala Superior debió amparar en su totalidad la pretensión indemnizatoria, toda vez que ha cumplido con los deberes conyugales, ayudando decisivamente al sostenimiento de la familia, además que el demandante contrajo otro compromiso, abandonando el hogar bajo un clima de violencia al haber sustraído los bienes gananciales, dejándola sola al cuidado de los hijos.

Resolviendo estos recursos, la Sala Superior expide sentencia el 22 de setiembre del 2010 de fojas 426 por la que CONFIRMÓ la sentencia apelada en cuanto declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, con lo demás que contiene; igualmente en el extremo que declaró fundada la reconvencción sobre indemnización y ordena que el demandante indemnice a la demandada con la suma de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles); REVOCARON la sentencia en el extremo que declaró fundada la pretensión de régimen de visitas, y REFORMÁNDOLA declararon sin objeto pronunciarse por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional; INTEGRÁNDOLA declararon el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge y la pérdida del derecho hereditario entre las partes.

En esta sentencia se estableció que la cónyuge perjudicada es la demandada Catalina Ortiz de Huaquipaco, pues ésta no motivó la separación de hecho, además se aprecia que cumplió con sus deberes matrimoniales durante el periodo de vida en común, posteriormente asumió la tenencia y educación de sus hijos conforme aparece de las constancias de fojas 53 a 58[3], no cuestionadas por el actor. A ello se agrega que los testigos Reymundo Ortiz Sacaca, Juana Yucra de Condori y Adán Huaquipaco Ortiz reafirman la separación de los cónyuges por más de cuatro años y agregaron los dos primeros testigos nombrados que la demandada es quien asumió los gastos para la obtención del título de docente del demandante, hecho que ha sido admitido en parte por éste al prestar su declaración, tal como consta en el acta de la Audiencia de Pruebas de fojas 146 a 156. Estos hechos probados no sólo permiten evidenciar la calidad de cónyuge inocente y perjudicada de Catalina Ortiz de Huaquipaco sino que permiten al juzgador determinar una indemnización a favor de aquélla por el daño y perjuicio sufrido debido a la aflicción de los sentimientos y frustración del proyecto de vida matrimonial, tratándose de un supuesto de responsabilidad civil familiar de tipo contractual.

En tal virtud, estima la Sala Superior, que corresponde velar por la estabilidad económica de la cónyuge perjudicada, así como reparar los daños a su persona fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada, máxime si se tiene en cuenta el abandono moral en que se encuentra la cónyuge y sus hijos quienes tuvieron que recurrir al Poder Judicial para obtener una pensión alimenticia, incluso vía prorratio de alimentos, según consta de los actuados del proceso de prorratio de alimentos acompañado, por lo que quedan desvirtuados los argumentos expuestos en el recurso de apelación del demandante.

A criterio del Colegiado Superior la indemnización fijada por el Juez en la sentencia apelada corresponde a su prudente arbitrio, habiéndose considerado el interés familiar y lo actuado en el proceso; tanto más, si no fue posible adjudicarle bienes de modo que compense su mayor perjuicio; siendo ello así, valorando las pruebas en conjunto y según su apreciación razonada, en aplicación del artículo 197 del Código Procesal Civil debe confirmarse dicho extremo.

Sobre el régimen de visitas fijado por el Juez de la demanda, la Sala Superior sostiene que no hay necesidad de fijado porque los hijos de los cónyuges en controversia, a la fecha, son mayores de edad, así lo demuestran las partidas de nacimiento glosadas a fojas 3 y 4, en consecuencia carece de objeto establecer un régimen de visitas, siendo atendible dicho extremo de la apelación de la parte demandada y debe desestimarse respecto de la liquidación de bienes sociales a que hace referencia la apelante por no haberse acumulado dicha pretensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 483 del Código Procesal Civil.

En cuanto a los efectos de la sentencia, estima que carece de objeto pronunciarse sobre la pensión de alimentos que pudiera corresponder a la cónyuge e hijos del demandante, por cuanto ésta se fijó en el proceso de prorrateo de alimentos, por consiguiente, igualmente carece de objeto pronunciarse sobre su subsistencia si ésta aún se encuentra vigente, más aún si no ha sido objeto de pretensión (demanda o reconvención) ni ha sido fijado como punto controvertido, quedando a salvo el derecho de las partes para hacerlo valer con arreglo a ley ante el Juez competente y en la vía correspondiente.

Respecto a las demás consecuencias legales accesorias de la institución de divorcio guiados por los artículos 24 y 353 del Código Civil, respecto de los cuales el Juez se ha pronunciado en la parte decisoria, ésta debe integrarse con arreglo al artículo 370 del Código Procesal Civil, declarando el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge y la pérdida del derecho hereditario entre las partes.

6. RECURSO DE CASACIÓN: EXTREMOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNADA.

René Huaquipaco Hanco, mediante escrito de fojas 439, interpone recurso de casación en contra la sentencia de vista de fojas 426, en la parte que declaró fundada la reconvención sobre indemnización interpuesta por la demandada Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco, y ordena que el demandante indemnice a la demanda con la suma de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles).

I. CAUSAL DEL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS: PROCEDENCIA

El recurso de casación del demandante se sustentó en los siguientes fundamentos: que se ha aplicado indebidamente el artículo 345-A del Código

Civil -la aplicación indebida es una forma de infracción normativa- toda vez que la reconvencción por daños y perjuicios se sustentó en su presunta infidelidad con otra mujer, lo que no fue acreditado por la demandada, pero si se probó que el matrimonio se llevó adelante por presión de los padres de aquélla, más aún si cumple legalmente con prodigar alimentos a la demandada y a sus hijos.

Agrega que la Sala Superior ha llegado a la convicción de que la inocente y perjudicada es la demandada cuando en realidad no se probó las causales determinantes de los daños y perjuicios del daño moral expuesto; no se demostró en ningún extremo que el suscrito hubiese contraído compromiso con otra mujer, como sería con una partida de nacimiento del hijo adulterino; existiendo frondosa jurisprudencia al respecto como la dictada por la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el Expediente N° 2003-00512. Igualmente hay contravención del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues las sentencias expedidas por el Juez y la Sala Superior son contradictorias, por cuanto el Juzgado no se pronuncia sobre la supuesta infidelidad del recurrente, mientras que la Sala asevera la inocencia y perjuicios supuestos de la demandada, por lo que no existe una adecuada motivación de la sentencia conforme lo disponen los artículos 121 y 139 de la Constitución Política.

No obstante las deficiencias anotadas, la Sala Suprema estimó la procedencia excepcional del recurso de casación, a fin de velar por la adecuada aplicación del derecho objetivo, específicamente del artículo 345-A del Código Civil; por lo que invocando la facultad excepcional prevista en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, de conformidad además con el artículo 391 del mismo Código, declararon procedente el recurso de casación interpuesto por René Huaquipaco Hanco, mediante resolución de fojas 34 del cuaderno de casación, del 16 de noviembre del 2010.

II. DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO Y ANTECEDENTES.

Por resolución del 17 de noviembre del 2010, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 03 de diciembre del 2010 la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 del Código Procesal Civil, convocó a la Sala Civil Permanente de la Suprema de Justicia de la República a sesión de Pleno Casatorio para ar a cabo la vista de la causa del presente proceso, la misma que se realizó el de diciembre del 2010 a horas diez de la mañana.

Entre los diversos expedientes elevados en casación ante este Supremo Tribunal, se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los Juzgados y Salas especializadas que se avocan al conocimiento de temas de familia están resolviendo los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, específicamente referido al tema indemnizatorio previsto en el artículo 345-A del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios, tal como se evidencia leí análisis de las Casaciones Nros. 5106-2009 Lima, 1585-2010 Lima[5], 5512-

2009 Puno[6] , entre otras, en los que se evidencia que a nivel de los órganos jurisdiccionales inferiores no existe consenso respecto de la determinación del cónyuge perjudicado, las pautas para su probanza, la necesidad o no de que la indemnización a que hubiere lugar sea solicitada expresamente por la parte afectada o sea determinada de oficio por el juzgador, entre otros aspectos relacionados con el tema de divorcio en general.

El presente caso trata de un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho en el que el tema materia de casación trata esencialmente sobre la indemnización fijada a favor del cónyuge perjudicado; por lo que resulta necesario establecer pautas para una interpretación vinculante, además de un criterio uniformizador para las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales sobre el mismo tema.

III. CONSIDERANDO:

1. EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y LOS PROCESOS DE FAMILIA.

1. Para una mejor justificación y comprensión de las facultades tuitivas del Juez de familia en los procesos que bajo su competencia le corresponde conocer, y dentro de ellos el proceso de divorcio, así como de la flexibilización de ciertos principios procesales, es pertinente abordar muy brevemente el significado y alcances de la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.

La doctrina[7] considera como elementos esenciales del postulado del Estado de Derecho, los siguientes: a) la justicia y seguridad jurídica, b) la Constitución como norma suprema, c) la división de poderes, d) la protección de los derechos fundamentales, e) la vinculación de los poderes públicos al derecho (a la ley), f) la tutela judicial y vertiente procedimental de los derechos fundamentales; a los cuales se podría agregar el control jurisdiccional de los actos de la administración, el control constitucional de las leyes, entre otros.

Como se ha anotado, la doctrina considera que un elemento esencial del Estado de Derecho es la tutela judicial de los derechos fundamentales; propiamente diríamos que dicho elemento está configurado por la tutela jurisdiccional efectiva de todos los derechos y libertades, y dentro de ellos especialmente de los derechos fundamentales.

2. Una tutela jurisdiccional efectiva requiere, entre otras cosas, un proceso con un “mínimo de garantías” que hagan posible un juzgamiento justo e imparcial; esta necesidad nos lleva a buscar y postular un modelo procesal que responda a estas exigencias, pues sería vano reconocer derechos en la Constitución cuando ellos no pueden hacerse efectivos en un proceso jurisdiccional; de allí que las garantías dentro un marco del Estado de Derecho”(...) se revela en la aceptación del postulado según el cual los procedimientos deben ser puestos al

servicio de los contenidos, desde el momento en que aquéllos son nada más que medios instrumentales al servicio de ciertas finalidades”.

3. Nuestra Carta Fundamental (artículo 43) acoge la fórmula política compleja, integrada por dos fórmulas simples: Estado democrático de Derecho y Estado social de Derecho.

El Estado democrático de Derecho, luego de una sucesión de fases evolutivas, esencialmente comporta el Estado de Derecho y su legitimación democrática del ejercicio del poder del Estado, es decir, como afirma Javier Pérez Arroyo “...el de la reconducción de la voluntad de Estado única y exclusivamente a la voluntad de la sociedad (...). Sin hacer realidad el principio de que todo el poder procede del pueblo no se puede hablar en sentido estricto de Estado de Derecho”. Y luego agrega el mismo autor que “Estado de Derecho y Estado democrático de Derecho se convierten, pues, a partir de este momento en términos idénticos. Un Estado que no sea democrático, es, por definición, un Estado que no es de Derecho...”.

En cuanto a la segunda fórmula de Estado social de Derecho comienza a gestarse desde fines del siglo XIX, cuando aparece en el escenario social una nueva clase integrada por los trabajadores obreros y la extensión progresiva del sufragio. Entonces va apareciendo un Estado proveedor de servicios sociales, de bienestar social. Pérez Arroyo sostiene también que: “Ésta es la evolución que pretende traducir la fórmula Estado social de Derecho. El Estado sigue siendo un Estado de Derecho, esto es, un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos, pero es también un Estado social, esto es, un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad y de manera muy especial con la de aquellos sectores más desfavorecidos de la misma. El Estado social es, pues una consecuencia del proceso de democratización del Estado. Como consecuencia de ello, el Estado democrático tiene que convertirse inevitablemente en Estado social, en la medida en que tiene que atender y dar respuesta a las demandas de ‘todos’ los sectores de la sociedad y no exclusivamente a una parte de la misma”.

4.- Hay un sector importante de la doctrina que sostiene que el Estado social de Derecho en el fondo significa: el Estado constitucional comprometido con la justicia social; el atributo social comporta un mayor recurso directo a los elementos de la justicia, la igualdad material, la compensación social, la ayuda para los débiles y su protección. La cláusula del Estado social fue una vía para la integración de la clase trabajadora en el estado constitucional y el sistema parlamentario.

Haberle precisa además que “Dicho óptimo (o mínimo) de regulación de la justicia social corresponde hoy al estándar del tipo de ‘Estado Constitucional’, por ejemplo, mediante derechos justiciables a un mínimo económico existencial,

a la protección de la salud, a la protección de la familia y a la garantía de condiciones de trabajo humanas.

Como puede apreciarse, una de las notas características del Estado social de Derecho es la promoción y protección de los sectores sociales menos favorecidos, brindando particularmente una especial protección a la familia, cuyos derechos materiales, en consecuencia, deben influir y modular el tipo de normatividad procesal (célere), la naturaleza de la tutela jurisdiccional (especialmente efectiva y muchas veces urgente), que hagan viable esta promoción y protección.

5.- La Constitución Política impone al Estado y a la comunidad el deber de brindar una especial protección a los niños, adolescentes, a los ancianos y madres en situación de abandono. También se extiende esta protección a la familia y al mismo matrimonio.

Si revisamos la normatividad relacionada con los temas de familia, tanto en el Código de los Niños y Adolescentes, el Código Civil y el Código Procesal Civil, podemos llegar a la conclusión de que las normas jurídicas referidas a los derechos, deberes y obligaciones derivados de las relaciones familiares están inspirados en la cláusula compleja del Estado democrático y social de Derecho, acogiéndose el principio de igualdad material antes que el de igualdad formal, la socialización del proceso, el principio del interés superior del niño y del adolescente, las facultades tuitivas del Juez en los procesos donde se ventilan derechos sobre familia, especialmente referidos a los niños, ancianos y madres abandonadas moral o materialmente, entre otros.

6.- La denominación de Estado “democrático y social” de Derecho sólo pretende resaltar la participación del pueblo en la administración del Estado. No es que se trate de una clase distinta a la del simple Estado de Derecho, sino que pretende resaltar algunas de sus funciones y características, particularmente vinculados con la población y su bienestar, abarcando aspectos sociales, políticos, económicos y jurídicos. Con relación al aspecto jurídico, en particular, “(...) se entiende que el Derecho, en especial los Derechos Fundamentales, no sólo implican su vigencia formal, sino también las condiciones materiales para permitir un ejercicio efectivo del Derecho”. Tales condiciones materiales se dan no sólo a través de la promulgación de leyes de menor rango que permitan promover y configurar los derechos fundamentales, sino también a través de la implementación de mecanismos procesales que permitan su ejercicio y efectividad.

Como ha señalado Augusto César Belluscio: “La naturaleza de los derechos en juego en las acciones de estado de familia, y en especial la circunstancia de que el interés general esté vinculado con su resultado, hacen que los procesos en que ellas se deducen queden sujetos a características especiales que, en alguna medida, los diferencian de las demás, aun cuando dichas características no sean

propias exclusivamente de ellos, sino que puedan ser compartidas por otros”; en sentido, si bien las relaciones derivadas del vínculo conyugal o del parentesco son tratadas como relaciones privadas, éstas, en su mayoría, están determinadas o dominadas por normas de orden público, precisamente para impedir la desnaturalización de los fines familiares. Esto no impide, por supuesto, que ante un conflicto familiar sus integrantes puedan acordar soluciones razonables y convenientes para efectos de satisfacer los derechos y deberes exigidos recíprocamente.

Al igual que este autor, Mirta Mangione Muro resalta el hecho de que las normas de derecho de familia además de ser de derecho privado son también de orden público y hacen que conlleven características especiales, tales como la limitación del principio dispositivo, asignación del proceso de conocimiento, la competencia de los órganos en materia civil, el reconocimiento de litisconsorcio pasivo, la intervención del Ministerio Público, entre otros.

7.- En cuanto a la limitación del principio dispositivo debe señalarse que por el mismo se entiende al principio de iniciativa e impulso de parte, esto es, a aquel que deja librado a las partes la disponibilidad del proceso, de tal manera que corresponde sólo a ellas iniciar el proceso, formular sus peticiones, desistirse de las y ofrecer pruebas que sustenten los hechos que configuran su pretensión. En materia civil este principio es muy amplio, se apoya sobre la suposición de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida el interés privado, los órganos del poder público no pueden ir más allá de lo que desean los particulares, pero en los procesos de estado prevalecen los poderes del Juez, fundado en el interés social comprometido, que hace que las facultades de las partes se limiten o se suprimen”.

Intervención del Ministerio Público: Interviene en estos procesos en defensa del interés social y de la familia como célula básica de la sociedad, además de ejercer la defensa de los menores, sea como parte del proceso (invalidez de matrimonio, divorcio, etc.) o como dictaminador (cuando estén involucrados menores), conforme a los supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público aprobado por Decreto Legislativo 052.

2. EL PRINCIPIO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO Y LOS PROCESOS DE FAMILIA.

8.- Nuestro sistema procesal civil reconoce este principio, desde luego en el marco del Estado democrático y social de Derecho. Previene que el Juez debe evitar que las desigualdades de cualquier índole afecten el desarrollo o resultado del proceso.

9.- Los principios procesales, siendo parte de los principios generales del derecho, son los fundamentos que sustentan un sistema procesal. Para nuestro sistema, el proceso civil tiene una orientación publicista, pues no solamente

interesa a las partes la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses sino también, y al mismo tiempo, interesa a la sociedad tanto el desarrollo del proceso como su resultado. En razón de esta orientación publicista es congruente concebir proceso con dos fines: a) resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, haciendo efectivos los derechos materiales, y b) lograr la paz social en justicia.

Por ello se explica que el Juez en nuestro sistema procesal es el director y conductor del proceso, desde el inicio del proceso hasta su finalización, por consiguiente, el legislador le confiere un haz no solamente de deberes y derechos sino también de amplias facultades para el cumplimiento de su noble y delicada función pública: emitir una decisión objetiva y materialmente justa, que haga posible los fines del proceso, así como los fines y valores consagrados por la Constitución y las leyes.

10.- Como se ha visto, nuestra Constitución no adopta la fórmula del Estado liberal de Derecho sino la del Estado democrático y social de Derecho, en donde debe haber un serio y mayor compromiso con la justicia social, esto es un mayor énfasis e importancia a los elementos de la justicia, a la igualdad material, la compensación social, la protección de los más débiles, entre otros.

En este orden ideas, cuando se postula el principio de socialización del proceso, se está promoviendo la igualdad material dentro del proceso, en contraposición de la igualdad formal, y la aplicación de aquel principio opera como instrumento para lograr una decisión objetiva y materialmente justa.

En los procesos de familia, en donde muchas veces una de las partes es notoriamente débil, la aplicación del principio de socialización del proceso resulta de vital trascendencia para evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso, sea en su curso o en la decisión final misma.

3. LA FUNCIÓN TUITIVA DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

11.- El derecho procesal de familia se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio.

12.- La doctrina procesal contemporánea ya ha destacado la gran importancia que tiene la estrecha relación entre el proceso y el derecho material, por esta razón se postula el carácter instrumental del derecho procesal respecto del derecho material. En este contexto es ineludible concluir que el derecho material influye y muchas veces condiciona al legislador para establecer determinada

estructura a cada tipo de proceso; así mismo, la naturaleza de la situación material y del conflicto de intereses que nace de éste, influye de diversa manera en el comportamiento de los sujetos procesales, particularmente en el Juez, pues, con su demanda el actor introduce al proceso una cadena de hechos que configuran una situación o relación jurídica material, que va servir de base para la actividad probatoria y será objeto de pronunciamiento en la sentencia.

En consecuencia, la naturaleza del derecho material de familia, en sus diversas áreas y en distintos grados, condiciona al legislador y al Juez para regular y desarrollar procesos que correspondan a aquella naturaleza, evitando el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal. Se comprende por ello que, por un lado, el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, por otro lado, el Juez de familia tenga amplias facultades tuitivas, para hacer efectivos aquellos derechos.

“Las finalidades fundamentales tuitivas que se asignan a la familia trascienden los intereses estrictamente individuales, de modo que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio individual. Consecuencia de ello es que, así como los poderes jurídicos que se atribuyen a la persona en el campo patrimonial son de ejercicio libre -y por ello son estrictamente derechos subjetivos-, los poderes derivados de las relaciones jurídico-familiares son instrumentales y se atribuyen al titular para que mediante su ejercicio puedan ser cumplidos los fines previstos por el ordenamiento jurídico”.

4. FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA, PRECLUSIÓN Y EVENTUALIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.

13. Por el principio de congruencia el Juez debe respetar el *thema decidendum* propuesto por las partes, limitando su pronunciamiento a aquellas alegaciones introducidas en los escritos constitutivos (demanda, contestación, reconvencción y contestación de ésta), pues cualquier desvío en esta base del raciocinio conculcarla las reglas de juego que los mismos justiciables establecieron. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en concordancia con los artículos 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del mismo cuerpo normativo reconocen este principio de congruencia.

Conforme señala Davis Echandía”, este principio tiene extraordinaria importancia, pues se encuentra íntimamente ligado con el derecho constitucional a la defensa, asegurando que quien es parte en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o imputaciones esgrimidas en su contra, de tal manera que la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y demás alegaciones se orienten por ellas. Osvaldo A. Gozaíni señala que la conformidad entre las pretensiones y lo que se decida en el proceso debe darse en un triple orden: de sujetos, de objeto y de causa petendi.

El principio de preclusión procesal impone orden en el debate y posibilita el progreso del proceso para alcanzar sus fines, consolidando las etapas cumplidas y prohibiendo el retroceso en el iter procesus. Por su lado, el principio de eventualidad (denominado también principio de ataque y defensa global) impone la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y defensa de que se disponga para que surtan sus efectos ad eventum, es decir para estar prevenido por si uno o varios de ellos no los producen.

Estos principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal reclaman que el Juez se pronuncie solamente sobre los hechos y petitorio formulados por las partes en sus actos postulatorios respectivos. Igualmente, estos principios imponen las partes que todas sus pretensiones y medios de defensa que convengan a sus intereses, se formulen también en la etapa postulatoria, ya sea en forma alternativa, subordinada o accesoria. Pero como veremos estos principios deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y, particularmente, en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, respecto de la indemnización.

Cabe preguntarnos si puede considerarse infracción al principio de congruencia cuando un Juez de familia decide sobre pedidos o petitorios implícitos. Para ello debemos partir de considerar el tipo de problemas que se aborda en un proceso de familia, siendo muchos de ellos conflictos tan íntimos y personales que las partes se niegan a exponer libremente, ya sea por simple pudor o por desconocimiento de que este mecanismo está precisamente destinado a tutelar su derecho a la dignidad. En tal sentido, no resulta lógico que, al encontrarnos frente a un proceso tuitivo, no pueda permitirse la flexibilización del principio de congruencia al interior del proceso para efectos de revisar y dar solución al conflicto en sí mismo, independientemente de la forma o términos en los que se hubiera planteado la demanda.

16.- Como lo analizaremos oportunamente, si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, la parte interesada, en cualquier estado del proceso, expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de dicha separación o del divorcio en sí, el Juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un pedido o petitorio implícito y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural. Por lo demás el pedido implícito está considerado por la doctrina como una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia.

“La Corte Suprema en destacable actitud de comprensión se ha movido con plasticidad, sin dejarse atrapar por ninguna explicación teórica cerrada o absoluta (...); afirma que el órgano no está embretado por lo que peticionan las partes, ni por la literal hermenéutica de los preceptos legales. No está encerrado

por el dibujo, voluntad y límites de ellas, pues es el juez director del proceso, bajo control de los abogados en contienda el que habrá de suministrar -con suficiente y adecuado sustento en las consideraciones de hecho, evaluación profunda de la prueba y valoración y del derecho aplicable- prolija y razonada motivación (...).”.

17.- En consecuencia, los principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal, entre otros, deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y en particular en los procesos de divorcio por separación de hecho, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en este tipo de procesos y especialmente cuando se refiera a los niños, adolescentes, a la familia monoparental resultante de la disolución del vínculo matrimonial, al cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, como suele ocurrir en este tipo de procesos.

No está demás anotar que en el contexto de un Estado democrático y social de Derecho también se explican y justifican otras flexibilizaciones del principio de congruencia procesal, que resultan pertinentes referirías, como: a) en el nuevo proceso laboral, regulado por la Ley 29497, se admite la posibilidad de que el juez en la sentencia (artículo 31) disponga el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables, y también se dispone que el pago de intereses legales no requieren ser demandados, b) en el proceso contencioso administrativo, regulado por el Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 013-2008-JUS, se faculta al Juez a decidir sobre el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no haya sido objeto de pretensión expresa en la demanda.

5. FLEXIBILIZACIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN MATERIA DE FAMILIA.

Se ha establecido como característica de los procesos de estado de familia el de ser una excepción al principio dispositivo o de iniciativa de parte, y que en tal sentido se le otorgan facultades extraordinarias al juzgador para concretar las finalidades del proceso y dar solución efectiva al caso.

Una de esas potestades es precisamente la de integrar el petitorio con pretensiones sobre las cuales es necesario emitir un pronunciamiento porque afectan a los hijos o al régimen patrimonial que se pretende disolver. Ejemplos representativos sobre la acumulación de pretensiones en materia de familia son el relativo a la separación de cuerpos o divorcio, conforme a los términos que señalan los artículos 340 y 342 del Código Civil y el artículo 483 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 87 in fine del mismo cuerpo normativo; también en el caso de invalidez del matrimonio según lo establece el

artículo 282 del Código Civil y en los procesos por patria potestad, tenencia y régimen de visitas a que se refiere el artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes.

Con acierto se sostiene que la acumulación bien puede presentarse incluso en el supuesto de que no se formulen en la demanda pretensiones accesorias, “siempre y cuando éstas se encuentren expresamente previstas por la ley, en cuyo caso se consideran tácitamente integradas a la demanda (...). Tal es el caso, por ejemplo, del proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal, en el que se consideran como pretensiones accesorias a ser acumuladas al principal (separación de cuerpos o divorcio por causal) por disposición legal (art. 483 del Código Procesal Civil), las de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal”.

En consecuencia, el Juez de familia está facultado, en principio, para integrar la demanda con las pretensiones accesorias previstas expresamente por la ley, y en este sentido podrá hacerlo hasta el momento de fijar los puntos controvertidos. Particularmente también podrá integrar como punto controvertido la indemnización o alternativamente la adjudicación preferente de un bien de la sociedad de gananciales, como se analizará más adelante.

19.- También es necesario puntualizar que en esta línea de flexibilización del principio de congruencia nuestro ordenamiento procesal civil admite casos de acumulación tardía y de acumulación tácita. Así podemos verificar que en la última parte del artículo 87, modificado por Decreto Legislativo 1070, dispone que: a) si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento del proceso, b) cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

6. EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL

20.- Nuestro Código Civil, con la modificatoria introducida por la Ley 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio.

6.1. Clases de divorcio.

21.- La doctrina contempla diversas clasificaciones del divorcio, siendo la clasificación tradicional aquella que diferencia el divorcio “absoluto” del divorcio “relativo”, según quede o no subsistente el vínculo matrimonial. Sin embargo, para el caso concreto nos centraremos en aquella clasificación que toma como

parámetro para su determinación al elemento subjetivo (la existencia o no de culpa) y al elemento objetivo. Así tenemos que el divorcio puede ser de dos clases:

6.1.1. Divorcio sanción.

22.- Es aquél que considera sólo a uno de los cónyuges -o a ambos- como responsable de la disolución de) vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como secuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.

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

También respecto de esta causal, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón han señalado que: “De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. (...) En el llamado divorcio-sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio, y otras situaciones similares”.

6.1.2. Divorcio remedio.

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

matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó.

Con alguna razón se sostiene que “[e]l simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio”; de allí que se ha dado a denominarla como la tesis de la frustración de la vida social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio. Ante tal perspectiva, podemos sub clasificar al divorcio en:

- a) Divorcio-remedio restringido: cuando la ley restringe, bajo enunciados bien dos, la situación objetiva que da lugar a su configuración.
- b) Divorcio-remedio extensivo: que se configura cuando comprende una causal potestativa descrita expresamente por el legislador (*numerus clausus*), o cuando de manera nominada o innominada alude a una situación compleja de ruptura matrimonial sujeta a calificación judicial (*numerus apertus*).

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

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

Así lo entienden (Bossert & Zannoni, 2004) cuando señalan acertadamente que: “Según una tendencia, la separación personal o el divorcio solo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges (...). La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. (...) En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges él culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges”.

6.2. Causales de divorcio.

Nuestro Código Civil, tras la modificatoria introducida por Ley 27495, ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución de divorcio: uno subjetivo o de culpa del cónyuge, y otro objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial. Así tenemos que nuestro ordenamiento regula un sistema como causales de divorcio aquellas contempladas igualmente para la separación de cuerpos, estableciendo en su artículo 333 las causales de separación de cuerpos.

Las causales detalladas en los incisos 1 a 11 se circunscriben a la fijación del divorcio-sanción, en la medida que importan actos imputables a dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio. Por supuesto, la verificación de estas causales está sujeta a probanza de las partes y a la valoración razonada del juzgador.

Zannoni repara como caracteres comunes a todas esas causales, el hecho de que Constituyen “conductas antijurídicas” que contradicen la observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes, más aun tratándose del supuesto de atentado contra la vida del cónyuge, que propiamente constituye un ilícito penal. Señala al respecto: “La antijuridicidad objetiva de las causales de separación debe corresponderse con su imputabilidad al cónyuge que incurre en ellas. Se trata del factor de atribución objetivo que determina la culpabilidad (...). En general se trata de culpabilidad derivada de conductas dolosas, es decir, de acciones intencionalmente dirigidas a transgredir algunos de los denominados hechos-deberes que el matrimonio impone.

Excepcionalmente podrían constituir actos meramente culposos, particularmente en el caso de las injurias inferidas por un cónyuge a otro, las que, aunque carecieran de animus iniuriandi, pueden importar de todos modos ofensas o humillaciones cuya entidad debía ser advertida por el cónyuge ofensor”.

Por su parte, las causales referidas en los incisos 12 y 13 se engloban dentro de la clasificación del divorcio-remedio, desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges, limitándose el Juez a constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el período que establece la ley.

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

7. EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

Es pertinente referir los antecedentes y evolución del divorcio por la causal que nos ocupa y particularmente sobre la forma cómo se incorpora en nuestro sistema jurídico.

7.1. Evolución en nuestro sistema jurídico.

En general, el divorcio como institución jurídica ha sido contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde los albores de nuestra vida Republicana. Ya en el artículo 192 del Código Civil de 1852 se regulaba una serie de causales que daban lugar a la declaración del divorcio sin disolución del vínculo matrimonial, el cual quedaba subsistente, evidenciándose con ello la clara influencia del Derecho Canónico en nuestra legislación.

No fue sino hasta 1930, con la promulgación de los Decretos Leyes 6889 y 6890 que se introdujo el divorcio absoluto en nuestro ordenamiento y se aprobó su reglamento. Asimismo, en 1934 se promulgó la Ley 7894 por la cual se incorporó el mutuo disenso como causal de divorcio. Estas reformas fueron mantenidas con la promulgación del Código Civil de 1936.

En el Código Civil de 1984 no hubo mayores modificaciones para el régimen del divorcio, manteniéndose como causales: el adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el abandono injustificado de la casa conyugal (antes llamado malicioso), la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, enfermedad venérea grave, homosexualidad sobreviniente y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad impuesta con posterioridad a la celebración del matrimonio.

7.2. Incorporación de la causal de separación de hecho en nuestro sistema civil.

La causal de divorcio (y de separación de cuerpos) por separación de hecho es incorporada a nuestro sistema civil a través de la Ley 27495, publicada el 07 de julio del 2001, luego de haberse trabajado varios anteproyectos de ley y de los debates correspondientes. Veamos:

7.2.1. Proyecto de Ley.

Fueron diversos los Proyectos de Ley presentados en el Congreso de la República tendientes a incorporar la causal de separación de hecho dentro del listado de causales de divorcio. La más antigua fue presentada en el año 1985 como Proyecto de Ley N° 253/85 del 29 de octubre de 1985.

Pero es recién a partir del año 1996 en que las propuestas legislativas se acrecientan, destacando entre ellas el Proyecto de Ley N° 1716/96-CR (reactualizado mediante Proyecto de Ley N° 4662/98-CR), por el cual se especificaba la causal de separación de hecho, cuya duración hubiera sido no menor de dos años continuos. En esa misma perspectiva, el Proyecto de Ley N° 2552/96-CR ampliaba la propuesta, regulando que la causal pueda ser invocada ego de haber transcurrido cuatro años continuos de separación.

Más restrictivo fue el Proyecto de Ley N° 1729/96-CR, que sólo autorizaba invocar la causal de separación de hecho en caso de que no existieran menores de 14 años, más radical fue el Proyecto de Ley N° 3155/97-CR que autorizaba invocar la causal sólo si no se hubieran procreado hijos y la suspensión de la cohabitación hubiera durado más de cinco años.

Para el año 2000 se presentaron siete Proyectos de Ley tendientes a la incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio. Nos referimos a los Proyectos de Ley Nros. 154/2000-CR, 171/2000-CR, 278/2000-CR, 555/2000-CR, 565/2000-CR, 655/2000-CR y 795/2000-CR, los cuales a través de diversas fórmulas legislativas propendían a sancionar el incumplimiento del deber de cohabitación por un periodo prolongado de tiempo, que podía abarcar de uno a cinco años, dependiendo de la propuesta alcanzada.

7.2.2. Memoria de la Comisión de Justicia, periodo 2000-2001.

La Comisión de Justicia del Congreso de la República, acogiendo los Proyectos de Ley Nros. 154/2000-CR. 171/2000-CR. 278/2000-CR, 555/2000-CR. 565/2000- CR, 655/2000-CR y 795/2000-CR, emitió un Dictamen final con fecha 28 de diciembre del 2000, elevando al Pleno del Congreso para su aprobación el Texto Sustitutorio de los Proyectos de Ley presentados.

El Texto Sustitutorio de la Comisión de Justicia fue sometido a debate en dos días consecutivos, 06 y 07 de junio del 2001. En este debate fueron también

sometidos a consideración los Textos propuestos en los Dictámenes alcanzados por la Comisión de Reforma de Códigos y por la Comisión de la Mujer, en tomo al mismo tema. El primer día de debate concluyó aprobándose conceder un intermedio para elaborar un Texto Sustitutorio unitario de los tres Dictámenes sometidos a debate. Sin embargo, al retomarse al día siguiente el debate, sólo las Comisiones de Reforma de Códigos y de la Mujer lograron consensuar sus posiciones en un texto único, manteniéndose el texto independiente presentado por la Comisión de Justicia, aunque introduciéndose las modificaciones pertinentes producto del debate realizado el día anterior, el cual fue sometido a votación por los Congresistas asistentes al Pleno, y aprobado por 53 votos a favor, 23 votos en contra y 2 abstenciones.

7.2.3. Publicación y vigencia de la Ley 27495.

30.- La Autógrafa del Texto Sustitutorio de la Comisión de Justicia aprobado por el Pleno del Congreso de la República fue remitido al Presidente Constitucional de la República Valentín Paniagua Corazao, quien no cumplió con promulgarla dentro del plazo constitucional, por lo que en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política y 80 del Reglamento del Congreso, el Presidente del Congreso ordenó que se comunique a la Presidencia del Consejo de Ministros para su publicación y cumplimiento, siendo numerada como Ley 27495 y publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de julio del 2001.

31.- La Ley en comento introdujo expresamente la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de subsecuente divorcio, precisando como requisitos para su configuración la separación ininterrumpida de los cónyuges por un período de dos años si no hubieran hijos menores de edad, y de cuatro años si los hubiera, pudiendo cualquiera de las partes fundar su demanda en hecho propio, sin que se considerase separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales. Si hubiera hijos menores de edad, el Juez debe pronunciarse sobre la tenencia de éstos, favoreciendo la patria potestad a quien lo obtuviere, quedando el otro suspendido en su ejercicio.

Asimismo, se incorporó un artículo específico en el Código Civil (artículo 345-A) con el fin de regular el requisito especial de procedencia en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, como aquel que exige al demandante que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

De igual forma, en el mismo artículo se previó la posibilidad de fijar una indemnización o reparación económica a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, pudiendo incluso optarse por la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, siendo aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado

por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del Código Civil, siempre que resulten pertinentes.

32.- Mención aparte merecen las Disposiciones Complementarias y Transitorias, en las que se regulan principalmente la aplicación de la ley en el tiempo. El legislador estimó que la causal podría ser invocada aplicándose inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de entrada en vigencia de la ley; por tanto, si las partes a la fecha de la entrada en vigencia de la ley, cumplían con el plazo establecido por ésta, podían interponer su demanda amparándose en dicha causal. Incluso las demandas de divorcio en trámite sustentadas en las causales de divorcio sanción podían modificarse para ser comprendidas dentro de esta nueva causal de divorcio remedio.

Este supuesto configura lo que la doctrina a denominado una excepción al principio de irretroactividad de la ley, la misma que se presenta en los siguientes casos: 1) cuando la ley así lo disponga; 2) cuando se trate de normas de derecho público, como el Código Penal; 3) en el caso de normas meramente interpretativas de una disposición anterior; 4) en los supuestos de disposiciones de carácter complementario; o, 5) cuando se trate de normas que contengan la abolición de determinada figura jurídica.

Con buen criterio Juan Espinoza Espinoza señala que cuando se trata de la aplicación de la Ley 27495, los juzgadores deben ir más allá de la comodidad de aplicar el mandato constitucional de irretroactividad de la ley, y por el contrario deben dar respuestas para efectos de superar situaciones injustas e ineficientes a nivel social. Considerar que los problemas sociales pueden superarse con el principio de irretroactividad de la ley sería "(...) tan absurdo como si, al remontamos a la época en la cual Ramón Castilla mediante ley abolió la esclavitud, se hubiera entendido que ésta era sólo aplicable a los hijos de esclavos nacidos con posterioridad a la publicación de ésta. Esto es justamente lo que se quiere evitar cuando se dicta una ley que elimina una situación que genera un conflicto social, dándole una aplicación retroactiva. (...) El Tribunal Supremo español con sentencia del 16 de junio de 1956 (...) ha establecido lo siguiente: "(...) el principio de irretroactividad no es aplicable por su propia naturaleza y alcance cuando se trata de normas que son de mero desarrollo de otras, o procuran exclusivamente su ejecución, o denuncian su propósito ampliamente rectificador de situaciones morales o sociales en las que la nueva ley se declara incompatible, o cuando persiguen un designio interpretativo o aclaratorio".

7.3. Concepto de la causal de separación de hecho.

33.- Se ha conceptuado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así se afirma que: "La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa

justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos.

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

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

7.4. Naturaleza jurídica de esta causal.

34.- La naturaleza jurídica de la causal, prima facie, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo, el artículo 345-A del Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando a analizar aspectos subjetivos inculpatórios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir.

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

7.5. Elementos o requisitos configurativos de la causal.

35.- Son tres los elementos que distinguen a esta causal en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495. Los elementos son: material, psicológico y temporal.

7.5.1. Elemento material.

36.- Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones –

básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

7.5.2. Elemento psicológico.

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

Analizando los alcances de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, Quispe Salsavilca refiere que: “(...) no se configura la causal cuando el *corpus separationis* se produce como resultado de una actividad -laboral- que indirectamente revela la presencia de una *affectio maritalis*. La disposición tercera sólo se limita a este supuesto de hecho, pero no queda claro si tal enunciación es de carácter *numerus clausus* o si por el contrario vía interpretación extensiva considerando la racionalidad de la norma es correcto comprender toda situación que revele inequívocamente la presencia de la *affectio maritalis* como el supuesto de viaje por tratamiento de enfermedad y otras actividades que no excluyen el *animus* de comunidad de vida. Creemos que esta es la interpretación más coherente”. En el mismo sentido Plácido Vilcachagua señala que la citada Disposición Transitoria debe interpretarse en forma concordada con el artículo 289 del Código Civil, referido a los casos en que se justifica la suspensión temporal de la cohabitación y que exigen el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal, ya sean razones laborales, de estudio, de enfermedad, accidentes, entre otros.

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

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para

ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

7.5.3. Elemento temporal.

38.- Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.

Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

7.6. Diferencia con otras causales.

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

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

40.- Esta causal se configura con la dejación material o física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges, con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales. Como vemos, para la configuración de esta causal no basta el alejamiento físico de la casa o domicilio común por parte de uno de los esposos, sino que se requiere del elemento subjetivo consistente en la sustracción voluntaria, intencional y libre de los deberes conyugales (que no sólo incluye la cohabitación, sino también la asistencia alimentaria, entre otros), lo que no se exige para la configuración de la causal de separación de hecho, a tal punto que

– por el contrario- para que proceda la última causal señalada, se exige al demandante (que puede ser perfectamente quien se alejó del hogar) que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.

7.6.2. Con la causal de Imposibilidad de hacer la vida en común.

41.- Esta causal se concibe como una suerte de causal residual, en la medida que en ella se pueden abarcar conductas no previstas expresamente en los demás incisos del artículo 333 del Código Civil, aunque algunos autores estiman que básicamente se refiere a la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges a un grado que no sea posible la convivencia por el estado permanente de conflicto que se crea entre ellos[65], mientras que para otros se trata de una definición abierta, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional calificar el supuesto sancionado por el legislador[66]. Para la configuración de este supuesto, no se requiere que las partes, a la fecha de interposición de la demanda, se encuentren separadas físicamente, como si se exige en el caso de la causal de separación de hecho, pudiendo continuar la convivencia vigente hasta que se decrete la separación definitiva.

7.7. Efectos legales

42.- Tenemos dicho que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutiva; por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva.

43.- El primer efecto o consecuencia -común a todas las causales- es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua. Se incluye además el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo (artículo 24 del Código Civil).

Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, "(...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraría obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares".

44.- Por ello, como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquél relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado. Este aspecto será materia de un mayor análisis más adelante.

B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por tanto, no es de aplicación inmediata a la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, norma aplicable sólo al divorcio-sanción; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto. Es de aplicación, igualmente, lo dispuesto en el artículo 342, que indica: “El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa”.

45.- La norma bajo análisis agrega como otros efectos del divorcio por la causal de separación de hecho, los siguientes:

a) Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales (artículo 323), sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (artículo 324).

b) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro (artículo 352).

c) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343).

46. En caso de existir hijos menores de edad, el divorcio por la causal de separación de hecho producirá -por remisión del artículo 355 del Código Civil— además los siguientes efectos:

a) Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el Juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el Juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido (artículo 340).

b) En cualquier tiempo, el Juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que

sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos (artículo 341).

8. LA INDEMNIZACIÓN EN EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO.

47.- Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (y separación de cuerpos). El primero, se aplica para los casos del divorcio-sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio, razón por la que también se la ha denominado divorcio por causas inculpatorias. El segundo, se refiere al divorcio-remedio incorporado por la Ley 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria. Para los efectos de la sentencia casatoria nos interesa desarrollar brevemente los aspectos más relevantes de la indemnización en el divorcio-remedio.

8.1. Concepto.

48.- En la doctrina y el derecho comparado se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica, llamada también pensión compensatoria.

Herminia Campuzano Tomé, compartiendo criterio con Pereda y Vega Sala, concibe a esta compensación como: “Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre -debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal”. Sin embargo, esta noción se refiere a la compensación que se fija en el divorcio tanto por causas inculpatorias como las no inculpatorias, pues la prestación se impone, según se dice, “al margen de toda responsabilidad”.

49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aún cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

51.- El caso típico de la separación de hecho se produce por decisión unilateral de uno de los cónyuges cuando, por ejemplo, se aparta del hogar conyugal sin causa legal justificada. En otra hipótesis, cuando el cónyuge se aparta inicialmente por un motivo justificado (enfermedad, trabajo, estudios), pero luego de cesado este motivo se rehúsa injustificadamente a retomar al hogar.

Aun en la hipótesis en que se produzca acuerdo de los cónyuges sobre la separación de hecho, el Juez puede identificar y comprobar en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado con la cesación de la convivencia y, por consiguiente, disponer una indemnización o adjudicación de bienes a su favor.

52.- Pueden darse otras dos hipótesis con relación al cese de la vida en común de los cónyuges: a) cuando uno de los cónyuges acepta la propuesta del otro de separarse (acuerdo verbal o escrito de separación), para evitar que siga siendo maltratado física o moralmente, (incluso los hijos también pueden ser maltratados); b) cuando uno de los cónyuges se aleja unilateralmente del hogar porque el otro lo maltrata o ejerce violencia familiar en cualquiera de sus formas. Consideramos que en ambos supuestos se justifica la actitud del cónyuge y fácilmente se puede identificar y acreditar su condición de cónyuge más perjudicado y, por tanto, establecerse una indemnización a su favor.

8.2. Naturaleza jurídica.

53.- Es necesario determinar la naturaleza jurídica de la indemnización bajo análisis a fin de establecer qué tipo de normatividad o régimen legal le resulta aplicable y, por consiguiente, el contenido y extensión de aquella indemnización. En la doctrina se han formulado distintos enfoques sobre su naturaleza;

8.2.1. Carácter alimentario.

Se ha sostenido, en primer término, que se trata de una prestación de carácter alimentaria; sin embargo, existen sustanciales diferencias con la indemnización compensación. En la pensión alimenticia procede de la situación de necesidad, para cubrirlas y el sustento se encuentra en el vínculo familiar de origen legal. La compensación procede de la sentencia de divorcio o separación, a favor del

cónyuge perjudicado para compensar el desequilibrio producido por la separación. También se sostiene que la pretensión de alimentos es imprescriptible mientras que la compensación económica debe necesariamente reclamarse en el proceso de divorcio.

8.2.2. Carácter reparador.

Por otro lado, se ha afirmado que esta compensación tiene una naturaleza reparadora, pues su finalidad sería reparar el perjuicio que el cónyuge padece a raíz de la ruptura matrimonial, y al efecto se establece una pensión compensatoria.

8.2.3. Carácter Indemnizatorio.

En otra vertiente se ha sostenido que tiene una naturaleza indemnizatoria, porque se debe cumplir la prestación mediante un pago único, en oposición a la pensión compensatoria, que es de tracto sucesivo. Para establecer esta indemnización es necesario acreditar un desequilibrio en relación con el otro cónyuge y en relación con la situación anterior a la ruptura matrimonial. En esta posición se excluye que la prestación derive de una responsabilidad civil y, por tanto, no se sustenta en la culpa o dolo del cónyuge a quien se le impone el pago de aquella prestación.

8.2.4. Carácter de Obligación Legal.

Otro sector importante de la doctrina postula que la indemnización bajo análisis tiene el carácter de obligación legal, pues la norma impone a uno de los cónyuges el pago de una prestación pecuniaria a favor del otro con la finalidad de corregir un desequilibrio o una disparidad económica producida por el divorcio o la nulidad del matrimonio, y así evitar el empeoramiento del cónyuge más débil. No es imprescindible la conducta culposa o dolosa del cónyuge menos perjudicado. El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar.

8.2.5. Carácter de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Para otro sector de la doctrina esta compensación económica tiene su fundamento en la responsabilidad civil extracontractual; por esta razón, se sostiene, que para la configuración de esta responsabilidad debe exigirse todos sus elementos: a) el daño y perjuicio, b) antijuricidad, c) factor de atribución o imputabilidad, d) relación de causalidad.

Un sector de la doctrina nacional asume esta posición, aun cuando algunos distinguen su aplicación y precisan que para el divorcio sanción se aplican las normas de la responsabilidad civil extracontractual matizada por las características propias del Derecho de Familia y, por otro lado, para el divorcio medio se aplicarla un tipo de responsabilidad civil familiar y especial. En secuencia, se puede convenir parcialmente, que en el divorcio sanción, en donde se requiere la culpabilidad de uno de los cónyuges, la indemnización se sujeta a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, y a su vez teniéndose en cuenta las particularidades, características y la naturaleza del Derecho de Familia. Mientras que en el divorcio remedio que analizamos, no le es de aplicación las reglas de la responsabilidad extracontractual ni contractual.

8.2.6. Nuestro sistema normativo.

54.- Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345- A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo, pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.

El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial; en tal perspectiva Eusebio Aparicio Auñón sostiene que "(...) en sentido estricto puede definirse como una obligación impuesta por la ley, por motivos de equidad, para equilibrar en todo o en parte una desigualdad económica peyorativa (...) la obligación legal compensatoria tiene por finalidad corregir desigualdades fortuitas (...). El propósito no es resarcir o reparar daños, ni igualar renta o patrimonios, sino equilibrar el agravio comparativo de las situaciones que se comparan sin que dejen de ser desiguales".

La obligación de la equidad en la fijación de la indemnización o la adjudicación de bienes, presupone por lo menos algunos elementos de convicción del perjuicio, como las pruebas, las presunciones y los indicios, que sirvan de referentes para identificar al cónyuge más perjudicado, la magnitud del perjuicio y el quantum indemnizatorio.

55.- Por otra parte, para nuestro sistema la indemnización no tiene un carácter alimentario porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge. Se debe tener en cuenta que se ordena la indemnización o

adjudicación además de la pensión de los alimentos que pudiera corresponder al cónyuge mencionado.

En el derecho alemán e italiano las prestaciones económicas derivadas de la ruptura matrimonial tienen el carácter de pensión alimenticia, en el derecho español y francés tienen un carácter de pensión compensatoria o prestación indemnizatoria.

56.- En el curso de la audiencia pública de este Pleno Casatorio expuso su disertación, en calidad de *amicus curiae* (amigo del Tribunal), el señor Alex Plácido Vilcachagua, quien sostuvo, entre otros argumentos, que en el plano de la indemnización en este tipo de divorcio era aplicable -como fundamentos- los criterios de equidad, el principio de enriquecimiento indebido y la solidaridad conyugal. Sin embargo, el enriquecimiento sin causa o indebido debe considerarse subsumido en la equidad; y, por otro lado, en cuanto al tercer fundamento -solidaridad conyugal- consideramos que como la indemnización debe comprender no sólo al cónyuge sino también a las consecuencias perjudiciales recaídas en los hijos, entonces el concepto de solidaridad familiar, como fundamento de dicha indemnización, resulta mucho más apropiado y comprensivo.

En esta posición se descarta que la indemnización constituya una forma de responsabilidad civil, con todos sus elementos que comporta; en consecuencia, no puede considerarse a aquella indemnización dentro de una de las formas de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

57.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización, resulta apropiado el criterio expuesto oralmente en la Audiencia del Pleno Casatorio por el profesor Leysser León Hilario, también en calidad de *amicus curiae*, en el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil no tiene una naturaleza resarcitoria y, por tanto, no es un caso de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar, criterio que coincide en parte con el de este Colegiado Supremo, expuesto líneas arriba. En consecuencia, no es pertinente aplicar a la indemnización mencionada las reglas de la responsabilidad civil, y dentro de ésta, ejemplo, las reglas de responsabilidad objetiva, las de fractura del nexo causal de las concausas, entre otras.

58.- Ahora bien, la norma que regula la indemnización (artículo 345-A) tiene serias deficiencias, pues contiene imprecisiones que hace difícil concluir cuál es la naturaleza jurídica de la misma, sus alcances y si el Juez fija tal indemnización de oficio, a pedido de parte o tiene ambas opciones. Sin embargo, teniendo en cuenta las posiciones doctrinarias aludidas y su regulación en el derecho comparado, puede establecerse válidamente que, la indemnización tiene dos componentes: a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la “estabilidad económica”

del cónyuge más perjudicado y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge.

En cuanto al primer componente, es evidente que la prestación a imponerse tiene una naturaleza legal indemnizatoria, desde que es la propia norma jurídica la que expresamente establece este concepto. En lo relativo al segundo componente, el daño personal, evidentemente no tiene en forma directa un contenido patrimonial, pero también se sujeta a la misma naturaleza jurídica de la indemnización económica, es decir, que es de naturaleza legal.

59.- Para establecer la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno, como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto, ni la conducta antijurídica como requisito de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí. En este mismo sentido Luis Zarraluni apunta que:” En lo que respecta a la relación de causa a efecto, es evidente que en cada caso particular habrá de constatarse la realidad de que ese desequilibrio -daño- haya sido producido directamente por la separación o el divorcio y no por cualquier otro hecho o causa, quizás concurrente en el tiempo. Tiene que ser la separación o el divorcio el que produce directa y efectivamente el desequilibrio, de forma que, si no hubiera tal ruptura, el desequilibrio no se produciría.

60.- Respecto a la relación o nexo causal es conveniente anotar que, según la teoría de la causalidad adecuada, para determinar la causa de un daño es necesario hacerse, ex post facto, un juicio de probabilidad, más allá del hecho o evento ocurrido en la realidad, en virtud del cual se formule la pregunta de si la acción u omisión del presunto agente del daño era apta por si misma para ocasionar el daño según el curso ordinario de los acontecimientos. Si la respuesta es afirmativa se concluirá que la referida conducta es adecuada para producir el daño -hay nexo causal-, caso contrario, habrá una causa ajena”.

61.- En el presente caso, para que proceda la indemnización (juicio de procedibilidad) por los daños producidos como consecuencia -nexo causal- del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, pues que se trata del divorcio remedio. Por tanto, aquella relación de causalidad debe ser verificada por el Juez en el proceso, para estimar procedente la indemnización o la adjudicación prevista por la norma jurídica bajo análisis. Si se alegara o pretendiera una indemnización de daños, que no tiene ninguna relación de causalidad con el hecho objetivo de la separación o del

divorcio en si, el Juez debe estimar improcedente tal exigencia indemnizatoria. No obstante, es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil.

Cosa distinta es que en el ámbito del juicio de fundabilidad se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así, por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos.

8.3. De la indemnización y de la adjudicación de bienes.

62.- En principio, no es presupuesto sine qua non de la causal de separación de hecho imputar ni probar dolo o culpa en el otro cónyuge para ser favorecido con el divorcio ni con la indemnización a que se contrae la norma bajo análisis, pues está legitimado para demandar el divorcio (o la separación de cuerpos) por esta causal, tenga o no culpa -en sentido amplio- cualquiera de los cónyuges[88], y aún en el caso que haya mediado acuerdo de ambos cónyuges para tal ruptura. No obstante, ello, puede alegarse y probarse la culpa del apartamiento fáctico de uno de los cónyuges con el objeto de que el cónyuge perjudicado obtenga una mejor indemnización. Por tanto, la culpabilidad del cónyuge no es presupuesto de esta causal de divorcio, precisamente porque no se trata del divorcio-sanción, sino del divorcio remedio; empero aquella culpabilidad puede ser invocada y probada como elemento trascendente para una decisión judicial más justa respecto de la indemnización o adjudicación.

8.3.1. De la indemnización y los daños personales.

63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.

En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y

custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento, de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable -culpa en sentido amplio- de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación.

En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.

64.- En este orden de ideas, el desequilibrio económico se establece la relacionando situación material de uno de los cónyuges con la del otro y, al mismo tiempo, de la comparación de la situación resultante del cónyuge perjudicado con la que tenía durante el matrimonio. En tal sentido, también se pronuncian Luis Diez Picazo y Antonio Gullón comentando el Código Civil español (artículo 97) al afirmar que: “La hipótesis para la que el Código lo establece queda dibujada por la confluencia de un doble factor un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, es decir, una situación en que tras las crisis uno sale económicamente mejor y otro peor parado y, además, el cotejo de esta situación con la anterior en el matrimonio para decidir si significa un empeoramiento. En definitiva, así no se declare, se trata de compensar a aquel de los cónyuges cuya dedicación a las necesidades de la familia haya supuesto una pérdida de expectativas”.

65.- El menoscabo de la estabilidad económica debe ser constatado por el Juez de las pruebas y lo actuado en el proceso: y no debe ser producto de la conducta de uno de los cónyuges, sino que provenga del hecho objetivo del apartamiento fáctico, o en su caso, del divorcio en sí, con prescindencia de toda forma de culpabilidad. Cosa distinta es que la separación de hecho haya sido causada por uno de los cónyuges, pero cuya conducta culposa no es presupuesto necesario para que se configure esta causal de divorcio. En este punto cabe preguntarse: si la separación de hecho se ha producido por culpa exclusiva del cónyuge que sufre mayor el perjuicio, ¿es procedente fijar una indemnización a favor de éste? Sería improcedente por falta de interés para obrar en el cónyuge solicitante.

66.- Los artículos 345-A y 351 del Código Civil (el segundo dispositivo aplicable al divorcio remedio por remisión del primero), autorizan la indemnización del daño personal o daño a la persona y del daño moral. En la doctrina y el derecho comparado no hay criterio unánime sobre la relación de estos dos conceptos. Aún más, se ha sostenido que un criterio válido de clasificación es aquel que considera que los daños solamente se clasifican en patrimoniales y morales.

En principio, el “daño personal” a que alude la primera norma citada lo identificamos como el daño a la persona, y cuya formulación ha sido explícita en el artículo 1985 del Código Civil.

67.- El concepto de daño a la persona ha sido trabajado con base en la doctrina Italiana (Busnelli, Alpa, Franzoni, Bonilini) como bien anota Fernández Sessarego[94], aunque no hay consenso en la doctrina respecto a si este daño comprendería todos los aspectos y componentes de la compleja personalidad humana, se suele distinguir dentro del concepto de daño a la persona, el daño biológico del daño a la salud. El daño biológico representa la faz estática del daño a la persona y hace alusión, de modo objetivo, a la lesión causada en la integridad psicofísica de la víctima.

68.- El daño a la salud representa el aspecto dinámico del daño a la persona, y se ha llegado a incluir una variedad de daños con otras tantas denominaciones como el daño a la vida de relación {privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades normales, cotidianas como practicar deportes, escuchar música, viajar, asistir o participar a espectáculos de cualquier índole), el perjuicio de afecto (el detrimento subjetivo que experimentan ciertas personas vinculadas a la víctima en los casos de lesión o muertes, tales como los parientes), el daño estético (afecta las posibilidades de afirmación del individuo en la vida social, derivada de la degradación de su aspecto por una deformidad física), el daño sexual (por ejemplo quien resulta contagiado por una enfermedad transmisible por vía sexual o el caso de la mujer violada, etc.), el daño psíquico (perturbación de la personalidad de la víctima de carácter patológico).

69.-También algunos autores, como Carlos Fernández Sessarego, sostienen que el daño al “proyecto de vida” estaría comprendido dentro del daño a la persona, sería el daño más grave a la persona; que tal proyecto de vida se sustenta en la libertad y en la temporalidad del ser humano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo, María E., con fecha 27 de noviembre de 1998, ha señalado que el daño al proyecto de vida constituye una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante, “pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y dones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas (...) se asocia al concepto de realización personal que a su vez se ¿tenía en las opciones para conducir la vida y alcanzar el destino propuesto. Por ende, la pérdida de dichas opciones es reparable aún cuando no se trate de un resultado seguro sino probable -no meramente posible- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por los hechos violatorios de sus derechos humanos’. Sin embargo, no fue indemnizado este tipo de daño por la Corte Interamericana mencionada bajo el argumento de que ‘la evolución doctrinaria y jurisprudencial no reconoce la

posibilidad de su cuantificación independiente' y que "la emisión de la correspondiente sentencia de fondo implica un principio de satisfacción".

El Juez de la citada Corte Interamericana Oliver Jackman, en el mismo caso Loayza Tamayo, expresó que "la noción del denominado 'proyecto de vida' concepto que es nuevo en la jurisprudencia de esta Corte y que, en mi respetuosa opinión, adolece de falta de claridad y fundamento jurídico (...) los precedentes que la Corte ha establecido en su jurisprudencia le permiten, sin necesidad de crear un nuevo rubro de reparaciones, evaluar el daño al que se ha hecho referencia y ordenar las medidas pertinentes de acuerdo con el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(...)". No está demás referir que la misma Corte, en el caso Cantoral Benavides, hace algunos avances respecto al daño al proyecto de vida (se le otorga algunas formas satisfacción pública, una beca de estudios superiores), precisamente porque dicho concepto un se viene elaborando en la doctrina y en la jurisprudencia para delimitar su contenido y alcances.

70.- En esta línea de argumentación, la aplicación del concepto de proyecto de vida por extensión el de proyecto de vida matrimonial- a los efectos de la indemnización en el divorcio sanción y en el divorcio remedio, resulta muy discutible, con poco desarrollo en la doctrina y en la jurisprudencia[101], como lo reconoce la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solamente por la imprecisión de su contenido y alcances sino fundamentalmente porque en muchos de sus aspectos y hechos, sobre todo en los más remotos, la relación de causalidad entre el hecho y el daño sería muy controversia!, y en algunos otros extremos hasta carecería de aquella relación de causalidad. Además, para su cuantificación no habría una base objetiva de referencia, tampoco indicadores mensurables, puesto que el proyecto de vida se sustenta en gran parte en probabilidades, es decir en probables realizaciones de la personalidad que tienen un fuerte grado de subjetividad y largo alcance en el tiempo. En cambio, para otras áreas del derecho de daños, como el de la responsabilidad civil extracontractual, podría analizarse la posibilidad de su aplicación razonable en ciertos casos específicos y sobre todo acreditándose la concurrencia del nexo causal entre el hecho y el daño concreto imputado.

En todo caso, para los efectos del divorcio por la causal de separación de hecho en particular, uno de los aspectos esenciales para la procedencia del pago de la indemnización o la adjudicación de un bien está dado por la existencia de la relación o nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho o, en su caso, con el divorcio en sí.

71.- De otro lado, según doctrina nacional autorizada, la relación que hay entre año a la persona y el daño moral es de género a especie. Sin embargo, cabe advertir que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en utilizar el concepto de daño moral, pues algunas veces lo utiliza como sinónimo de daño

a la persona, tal como ocurre en la norma contenida en el artículo 1322, y en otros, con un alcance más restringido y específico como en el supuesto del artículo 1984 y, aun diferenciándolo del daño a la persona como ocurre en el del artículo 1985.

El daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial. En consecuencia, el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizado muchas veces tenga que cualificarse económicamente.

En cuanto al daño a la persona se requiere que sea cierto y personal, que tenga relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del daño y debe derivar de la lesión a un interés o derecho no patrimonial del damnificado.

Es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender al daño moral. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona. En el caso que nos ocupa, estos padecimientos los sufre fundamentalmente el cónyuge más perjudicado, sin que ello obste que el otro cónyuge también pueda padecerlos en grado menor.

Un sector importante de la doctrina sostiene que el daño psíquico se halla comprendido en el daño moral, pero que ciertamente tienen sustanciales diferencias. Si bien es cierto que ambos afectan el equilibrio espiritual, sin embargo, el daño psíquico comporta un estado patológico (enfermedad), una alteración psicopatológica y, por consiguiente, susceptible de diagnóstico por la ciencia médica.

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.

73.- Como regla general, para que la indemnización cumpla su finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, debe establecerse en un solo monto dinerario que el Juez estime justo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso. No se trata de una pensión compensatoria como ocurre en el derecho español, en donde el Juez está autorizado a fijar una pensión indemnizatoria, de tracto sucesivo, que debe ser asada en cuotas y periódicamente, durante un cierto tiempo.

Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse “un mínimo” o “un máximo”, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros.

De otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, sociales y Murales de ambas partes.

75 .- Es cierto que en ejecución de sentencia el Juez, a pedido de la parte beneficiada o de ambas partes, puede fraccionar el monto indemnizatorio, para ir su pago en atención a las circunstancias del caso, pero ello no desnaturaliza la indemnización fijada, incluso en esta modalidad de pago se convenir algún tipo de garantía personal o real.

8.3.2. De la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal.

76.- Con respecto a la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, debe hacerse una interpretación sistemática y teleológica de las normas contenidas en los artículos 345-A y 323 del Código Civil y, en consecuencia, debe concluirse que el Juez al adjudicar un bien al cónyuge perjudicado, deberá hacerlo con preferencia sobre la casa en que habita la familia y, en su caso, el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar. Dentro de la adjudicación de bienes, el Juez puede disponer también la adjudicación del menaje ordinario del hogar a favor del cónyuge beneficiado siempre que considere que con ello vela por la estabilidad económica de éste, sin perjuicio de la norma contenida en el último párrafo del artículo 320 del Código.

La adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas y no debe imputarse a los gananciales que le corresponden de la liquidación al cónyuge beneficiado por el carácter asistencial de la indemnización. De adjudicarse un bien imputando a los gananciales que le corresponderán de la liquidación de la sociedad, no se estaría protegiendo su estabilidad económica ni la de sus hijos. De otro lado, para la adjudicación no se requiere necesariamente que existan otros bienes de la sociedad de gananciales, que aquel que se adjudica. Para hacer efectiva a cabalidad esta

adjudicación, el Juez puede ordenar, si fuese el caso, el retiro del hogar de parte del cónyuge que motivó la ruptura de la vida en común y el retomo del cónyuge perjudicado con sus hijos menores.

Ordenada la adjudicación preferente de bienes gananciales, la misma se hará efectiva en ejecución de sentencia, en el marco de la liquidación de la sociedad de gananciales. La elección entre indemnización y adjudicación, en principio corresponde al consorte beneficiado; sin embargo, si la elección no es adecuada, el Juez finalmente decidirá la opción legal más apropiada al interés de la familia.

9. LA INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN DE BIENES: DE OFICIO Y A INSTANCIA DE PARTE.

77.- La indemnización o adjudicación se fijará a instancia del consorte más perjudicado o de oficio por el Juez. En el primer caso, la parte demandante puede considerarse la más perjudicada con la separación de hecho, y en virtud a ello está facultada para acumular en su demanda la pretensión accesorio, solicitando la indemnización o la adjudicación preferencial de bienes sociales. La parte demandada, también podría considerarse la más perjudicada con la separación, y en tal sentido podrá reconvenir solicitando cualquiera de aquellos extremos señalados. Después de los actos postulatorios, y en cualquier estado del proceso, rías partes están habilitadas para alegar y solicitar la indemnización, siempre que se garantice a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

El juez también está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí. Igualmente, en este supuesto, se garantizará al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

En consecuencia, es necesario establecer las pautas pertinentes referidas a la carga de alegación, así como a la carga de la prueba sobre los perjuicios. También es necesario establecer las condiciones en las que el Juez de oficio fija una indemnización.

9.1. La indemnización o adjudicación de oficio.

78.- La norma principal que nos ocupa (artículo 345-A Código Civil) tiene una redacción con imprecisiones y defectos que necesariamente obliga a efectuar una adecuada interpretación para establecer la voluntad objetiva de la norma, tanto en sus aspectos materiales como en los procesales que contiene. En este propósito debe utilizarse los métodos de interpretación postulados por la doctrina, a partir de una interpretación literal o gramatical para usar también los otros métodos como el sistemático, teleológico, axiológico, entre otros.

Interpretación que obviamente debe hacerse desde los principios y valores que consagra la Constitución Política y atendiendo al deber especial de protección a la familia monoparental que surge del divorcio y a la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho, (artículos 4 y 43 de la Carta Política).

79.- En principio cabe preguntarse ¿es necesario que la parte interesada solicite – vía demanda o reconvencción- una indemnización o la adjudicación de un bien por considerarse el cónyuge más perjudicado? o bien ¿es suficiente que el cónyuge alague en cualquier estado del proceso su condición de cónyuge perjudicado para que el Juez tenga el deber de pronunciarse sobre la indemnización o la adjudicación prevista en la norma?, y aún más, sin que exista petición o alegación sobre perjuicios ni prueba alguna ¿puede el Juez fijar un monto indemnizatorio (o la adjudicación de bienes) bajo el simple argumento de cumplir con el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado?.

80.- En relación a la última interrogante, no es procedente que el Juez bajo el único y simple argumento de que tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado fije a su arbitrio una indemnización o disponga la adjudicación referida, sin que se haya alegado hechos configurativos de algunos perjuicios, ni exista prueba alguna en el proceso, o peor aún si existe renuncia expresa del cónyuge interesado. Si el Juez no ha identificado en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado no está obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello [118]. Si la parte interesada no ha alegado o manifestado hechos referidos a determinados perjuicios, el Juez se pronunciará por la improcedencia de la indemnización en el caso concreto. El Juez no tendría ninguna base fáctica, probatoria ni jurídica para emitir pronunciamiento de fondo en tales circunstancias. Pero, además, el Juez vulneraría el principio de contradicción y el derecho de defensa del cónyuge a quien le impone el pago de la indemnización, pues lo sorprendería con una decisión de tal indole y, por tanto, se lesionaría sus derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos por el inciso 3° del artículo 139 de nuestra Carta Política. No podría alegarse que el Juez, en este supuesto, esté actuando al amparo del principio iura novit curia, pues sin ningún pedido o alegación ni base fáctica acreditada pretendería aplicar la parte de la norma jurídica (artículo 345-A) referida a los “perjuicios”.

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este tópico[119] y ha sostenido que “...todo lo cual hace presumir a este Tribunal Constitucional que los órganos judiciales demandados -en amparo- habrían emitido resolución contraviniendo el principio de congruencia procesal; máxime si se tiene en cuenta que la demandada doña Marcela Carvajal Pinchi ni siquiera petitionó la indemnización por daño emocional toda vez que fue declarada rebelde en dicho proceso judicial (fojas 8, primer cuaderno). Es de precisar,

además, que si se interpreta que la indemnización ordenada viene a ser una consecuencia legal de la estimación de la demanda por causal de separación de hecho, dicha hipótesis, al parecer, no resistiría examen de constitucionalidad alguna dado que rompería el principio de que “quien alega un hecho tiene que probarlo”, vulnerarla la garantía de imparcialidad del juez, así como el derecho de defensa de todo demandante de divorcio por causal de separación de hecho”.

En ese caso, se aprecia que la demandada ni siquiera contestó la demanda y, en consecuencia, no alegó hechos conducentes a poner de manifiesto su condición de perjudicada por la separación de hecho. Lo que esencialmente preocupa al Tribunal Constitucional es que se habría vulnerado la garantía de imparcialidad Juez, pues éste sin ninguna base táctica ni alegación pertinente de la parte se pronuncia sobre la indemnización. Así mismo, el Tribunal pone de relieve la lesión al derecho de defensa del demandante, quien no tuvo la oportunidad de alegar, contradecir ni probar en contra de los fundamentos de una indemnización nunca alegada por la otra parte.

En otro caso, el Tribunal Constitucional consideró que:“(…) Sin embargo, de ellas no se aprecia fundamentación alguna que evoque el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 345-A del Código Civil respecto a la obligación del juez de señalar una indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado por el divorcio; todo lo cual hace deducir a este Tribunal Constitucional que los órganos judiciales e conocieron el proceso judicial subyacente habrían emitido sentencias contraviniendo el derecho de la recurrente a la debida motivación de las resoluciones judiciales”[121]. El Tribunal citado cambió de criterio y sostuvo que la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil configura un mandato imperativo para el Juez y, en consecuencia, el juzgador debió pronunciarse sobre la indemnización, al no hacerlo, contravenía el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio: si no hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. Será suficiente, por ejemplo, que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaría en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación táctica, el Juez deba considerarlo como el más perjudicado, y, por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor.

9.2. La indemnización o adjudicación a instancia de parte.

81.- Según el principio dispositivo, *nemo iudex sine aore*, el proceso sólo se inició a instancia de parte, nunca *ex officio* por consiguiente, al demandante se le atribuye la carga procesal de presentar la demanda ante el órgano jurisdiccional. No sólo debe alegar hechos y formular petitorios sino también debe probar tales hechos, y por consiguiente, se considera la necesidad de la carga de la prueba. Esto nos conduce a considerar la existencia de la carga de alegar y probar los perjuicios en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, cuando han sido reclamados por la parte interesada, ya sean en los actos postulatorios o en cualquier estado del proceso.

Nuestro proceso civil, está informado por una serie de principios procesales, muchos de ellos de raigambre constitucional y con una inequívoca orientación publicística. No obstante, esta orientación, rige el principio dispositivo, con algunas flexibilizaciones, en los procesos de familia.

82.- A tenor del principio dispositivo, en el proceso de divorcio en general, y en particular en el que nos ocupa, la parte interesada en principio debe solicitar el pago de una indemnización o la adjudicación, o por lo menos debe alegar hechos relativos al perjuicio sufrido.

Esta petición puede hacerla el cónyuge demandante que se considera perjudicado, acumulando como pretensión accesoria a la principal de divorcio, en cualquiera de las formas ya analizadas (una indemnización o la adjudicación preferente de bien). Por otro lado, si el cónyuge demandado se considera perjudicado, puede formular reconvencción en su escrito de contestación, solicitando igualmente la indemnización o la adjudicación.

Si ninguno de los cónyuges ha peticionado expresamente la indemnización o adjudicación, entonces será suficiente que uno de ellos en su escrito postulatorio respectivo (demanda o contestación, según sea el caso) alegue hechos claros y concretos referidos al perjuicio resultante de la separación de hecho; lo que debe considerarse válidamente como un pedido o petitorio implícito[124], como resultado de una interpretación integral de los actos postulatorios de las partes, tal como ya se tiene expuesto anteriormente. En consecuencia, en esta hipótesis, el Juez en la decisión final debe pronunciarse sobre la fundabilidad -positiva o negativa- de los indicados perjuicios y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación según resulte de la valoración de pruebas, así de los indicios y presunciones que surjan del proceso.

83.- Los sucedáneos de los medios probatorios están constituidos por los indicios, las presunciones legales -absolutas y relativas-, las presunciones judiciales, la ficción legal. Así por ejemplo, la rebeldía declarada contra el cónyuge demandado o reconvenido causa presunción legal relativa sobre la

verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que se produzca alguna de las circunstancias vistas en el artículo 461 del Código Procesal Civil.

Según nuestro ordenamiento procesal civil, la conducta procesal asumida por una de las partes en el proceso puede dar lugar a que el Juez extraiga conclusiones en contra de los intereses de tal parte, especialmente cuando sea evidente su falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o su actitud obstructiva según previsión del artículo 282 del citado cuerpo normativo.

84.- Con relación a la forma cómo las partes en el proceso de divorcio introducen sus alegaciones, el principio de congruencia debe flexibilizarse al punto en que no será imprescindible que el cónyuge expresamente peticione la indemnización en la demanda o en vía reconventional; por el contrario, será suficiente que alegue hechos que configuren su condición de cónyuge más perjudicado y que la otra parte tenga la razonable oportunidad de pronunciarse sobre tales hechos, para preservar el derecho de defensa y el principio del contradictorio[128]. Por tanto, el juez en este tipo de procesos, como el de divorcio que se analiza, en calidad de director del proceso debe flexibilizar algunos principios como el de congruencia, formalidad, preclusión procesal, entre otros, y atender a los fines del proceso y exigencias humanas de la causa como le impone el artículo IX del Título preliminar del Código Procesal Civil, pero sin afectar el derecho de defensa de la otra parte ni el debido proceso en general, porque de lo que se trata es de emitir una sentencia objetiva y materialmente justa[129], sobre todo atendiendo a la naturaleza del proceso, a los derechos e intereses que se discuten en el marco del Estado democrático y social de Derecho que autoproclama nuestra Constitución.

85.- Ahora bien, como ya se ha anotado anteriormente, la demanda contiene un acto de manifestación de la voluntad, que expresa el requerimiento de tutela jurisdiccional frente al Estado y a la vez la formulación de una pretensión procesal contra el demandado. También hemos anotado que el Juez al interpretar la demanda y, en su caso, la contestación de la demanda, debe determinar la naturaleza de la pretensión del actor o de las defensas del demandado, el tipo de providencia jurisdiccional peticionada y sus bases tácticas. En consecuencia, él debe analizar los hechos relevantes y petitorios formulados por las partes en sus respectivos actos postulatorios, para orientar el debate de la controversia, la producción de pruebas y el contenido de una decisión justa.

86.- Tratándose del tipo de demanda de divorcio que analizamos, el Juez al interpretar la demanda o la contestación, entre otros, debe determinar si se ha formulado expresamente la pretensión indemnizatoria o la adjudicación de bienes. Si ello no ha ocurrido, entonces debe examinar y determinar si la parte – demandante o demandada- implícitamente ha solicitado se le indemnice por

los perjuicios que ha sufrido a raíz de la separación de hecho, exponiendo al efecto hechos concretos y claros sobre este tema. Será suficiente, por ejemplo, que la parte interesada manifieste que a consecuencia de la separación de hecho su cónyuge se desentendió de su obligación alimentaria y que por tal razón tuvo que demandar el pago de una pensión alimentaria para ella y sus menores hijos. Con estas expresiones simples de la parte interesada, ésta cumple con su carga de alegación, lo que a su vez habilita la probanza de este hecho y el deber del juez de pronunciarse sobre la existencia del cónyuge más perjudicado. En caso contrario, si no confluyen los elementos de convicción necesarios, el Juez se pronunciará sobre la inexistencia de aquella condición.

Estos hechos también pueden ser alegados por la parte interesada después de los actos postulatorios. En tal hipótesis, el Juez tiene el deber de considerar en la correspondiente como uno de los puntos controvertidos el referido a los perjuicios.

87.- En la interpretación de la demanda y de la contestación es aplicable los principios pro pretensor y favor processum, salvo en casos muy excepcionales, como ocurre en la prescripción extintiva, la que en vía de interpretación no puede ser considerada. En consecuencia, los textos de la demanda y contestación de la demanda en el divorcio, se interpretan en su integridad, pero también se puede interpretar las alegaciones que hicieran los litigantes con posterioridad a tales actos postulatorios; por tanto, cabe preguntarnos: ¿hasta qué momento pueden las partes alegar hechos relativos al perjuicio?

En principio pueden hacerlo hasta el momento de la fijación de los puntos controvertidos, con el objeto de que el Juez los incorpore dentro de los puntos que van a ser materia de controversia y particularmente de prueba y de pronunciamiento judicial. No obstante, ello, cabe aún la posibilidad de que las partes puedan alegar tales hechos en cualquier estado del proceso, pero en tal caso, debe seguirse ciertas reglas mínimas razonables, con el fin de preservar el derecho de defensa, el contradictorio, el derecho a la instancia plural; en suma, debe respetarse las normas mínimas del debido proceso.

En este orden de ideas, si la parte interesada alega aquellos hechos después de la fijación de los puntos controvertidos, el Juez debe correr traslado a la parte contraria para darle la oportunidad de pronunciarse sobre esos hechos y de presentar la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, la prueba pertinente que ofrezca la parte interesada será de actuación inmediata, con el fin de evitar dilaciones y conductas maliciosas, sin perjuicio de la prueba de oficio que el Juez pueda disponer para identificar al cónyuge más perjudicado y establecer la entidad de los perjuicios si fuera el caso. De esta forma se garantiza el derecho al debido proceso de ambas partes con relación al tema de los perjuicios, a la vez que se armoniza el trámite y resultado del proceso con la formas de derecho de familia, se flexibiliza los mencionados principios

procesales en el marco del Estado democrático y social de Derecho que reclama nuestra Carta Política y, por tanto, se garantiza una especial protección al matrimonio y a la familia, en particular a la familia monoparental que resulta como consecuencia del divorcio.

9.3. Carga de la prueba del cónyuge que solicita la indemnización o adjudicación.

88.- Para el proceso civil en general, como es obvio, no es suficiente alegar hechos, sino que deben ser probados. En esta perspectiva es necesario considerar el principio onus probandi, esto es la carga de la prueba, la que en nuestro sistema procesal civil está regulada expresamente.

Hernando Devis Echandía define a la carga de la prueba como la “noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar consecuencias desfavorables o favorables a la otra parte”.

89.- La carga de la prueba contiene dos reglas: una de distribución de la carga de probar otra de juicio. La primera regla está dirigida a las partes, y en virtud de la cual se atribuye a ellas qué hechos deben probar; el demandante tiene la carga de probar los hechos en los que funda su pretensión y el demandado los hechos que sustenta sus defensas. La segunda, es una regla de juicio dirigida al Juez que establece cómo debe considerar la probanza de los hechos y, por tanto, la fundabilidad de la pretensión o, en su caso, de las defensas, ante la ausencia o deficiencia de pruebas en el proceso que va fallar.

Como se ha visto, en el tipo de divorcio que se viene analizando, la parte demandante puede acumular una pretensión accesoria de indemnización de daños, o la adjudicación de bienes, derivados de la separación de hecho; y, de forma similar, la parte demandada puede reconvenir similar pretensión, alegando ser el cónyuge más perjudicado. Después de los actos postulatorios las partes también pueden solicitar cualquiera de aquellos dos extremos ofreciendo las pruebas pertinentes, o simplemente pueden alegar hechos concretos sobre ello en cualquier estado del proceso. Si esto último ocurre, el Juez correrá traslado a la otra parte, la que también podrá ofrecer pruebas de actuación inmediata.

En el caso concreto que nos ocupa, la carga de probar de la demandada que pretende la indemnización resulta inevitable por haber reconvenido este concepto. En consecuencia, le corresponde la carga de probar los hechos en que se sustenta el perjuicio alegado.

En consorte pretensor tiene la carga de probar que es el más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí. La parte interesada asume la carga

de probar los hechos referidos al menoscabo económico y al daño personal. Si la parte no aporta prueba para acreditar el perjuicio invocado, el Juez desestimaré este extremo, salvo que del proceso resulte alegaciones, pruebas, presunciones e indicios idóneos para identificar al cónyuge perjudicado, y por tanto habilitado para pronunciarse sobre la indemnización señalada por la ley.

90.- No obstante, la carga de la prueba que tiene la parte interesada, el Juez puede disponer de oficio la actuación de la prueba pertinente, de conformidad con la norma contenida en el artículo 194 del Código Procesal Civil; prueba de oficio de disponerla si alguna de las partes alegó perjuicios a consecuencia de la separación. No está demás precisar que la iniciativa probatoria del Juez tiene límites: a) se circunscribirá a los hechos alegados por las partes, aún cuando en de divorcio que analizamos, no se haya formulado pretensión, pero si hechos respecto a los perjuicios, b) debe respetarse el derecho de defensa de las partes.

Por tanto, debe existir una comunidad de esfuerzos entre la actividad probatoria de las partes y la iniciativa oficiosa del juez para establecer en el proceso la verdad jurídica objetiva, la que debe constituirse en una de las piedras básicas de una decisión justa.

Si bien el artículo 480, in fine, del Código Procesal Civil, dispone que los procesos sobre separación de cuerpos y divorcio por causales sólo deben impulsarse a pedido de parte, esta norma no impide en modo alguno que el Juez pueda ordenar pruebas de oficio, y con mayor razón tratándose de este tipo de procesos.

91.- En cuanto al daño moral, a los efectos de la carga probatoria, debe considerarse comprendido dentro del daño a la persona. Por otra parte, la culpabilidad del cónyuge, como se ha anotado, no es requisito para la configuración de esta causal de divorcio. En cambio, la parte que alegó el perjuicio puede probar la culpa del otro cónyuge en los hechos que motivaron la separación de hecho con la finalidad de justificar una mayor indemnización.

10. LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR LA DEMANDADA EN EL PRESENTE PROCESO.

92.- La demandada Catalina Ortiz Velasco en su escrito de fojas 91, subsanado a fojas 111, además de contestar la demanda, ha formulado reconvencción, solicitando que el demandante la indemnice por daño moral y personal, pagándole por concepto de daños y perjuicios la suma de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles), sustentando su pretensión en los hechos que expone en el indicado escrito. Tramitado el proceso según su naturaleza procesal, el Juez expide sentencia a fojas 313 y siguientes, declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes, y además, entre otros, fundada en parte la reconvencción sobre

indemnización por daño moral; en consecuencia, ordena que el demandante pague por concepto de indemnización a favor de la demandada la suma S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles).

10.1. La reconvención y la sentencia de primera instancia.

93.- La sentencia entre otros, ampara la reconvención de la demandada en la parte referida al daño moral y establece que ha sufrido menoscabo en su esfera oral, afectándose sus sentimientos al no continuar vigente el matrimonio y mantener una familia. Se sustenta esencialmente en que de la conducta del demandante se concluye que: a) ha recibido asistencia económica de su esposa para labrarse un futuro mejor, b) ha promovido actos de violencia física en agravio de la demandada, c) ha rehuido el cumplimiento de su obligación alimentaria a favor de la demandada e hijos, motivando se le siga un proceso de alimentos para conminarlo a que cumpla con aquella obligación, d) ha iniciado un proceso judicial de divorcio; por lo que resulta innegable que con la conducta del demandante se ha producido el quebrantamiento de los deberes de asistencia y vida en común.

Así mismo, para los efectos de determinar el monto indemnizatorio, por la propia naturaleza extrapatrimonial: a) se recurre a la discrecionalidad del magistrado, b) se toma en cuenta el tiempo de separación de hecho, c) también el tiempo que desatendió las necesidades básicas de la demandada e hijos y, d) que subsiste la pensión alimenticia a favor de la demandada.

10.2. La reconvención y la sentencia de segunda instancia.

94.- La Sala Superior ha revocado sólo en el extremo que declaraba fundada la pretensión de régimen de visitas -en razón de que los hijos eran ya mayores de edad- y reformándola ha declarado sin objeto este pronunciamiento por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional. En consecuencia, se confirmó, entre otros, el monto indemnizatorio de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles) fijado por el Juez.

En segunda instancia, se ha establecido que la demandada: a) es cónyuge perjudicada, pues no motivó la separación de hecho, b) cumplió con los deberes matrimoniales durante el periodo de vida en común, c) posteriormente asumió la tenencia y educación de los hijos, d) asumió los gastos para la obtención del título de docente del demandante.

Calificando estos hechos, la Sala Superior concluye que la demandada es la cónyuge inocente y además perjudicada, lo que permite al juzgador señalar una indemnización por el daño y perjuicio sufrido, debido a la aflicción de los sentimientos y la frustración del proyecto de vida matrimonial, y que se trata de un supuesto de responsabilidad civil familiar de tipo contractual.

También la Sala estima que le corresponde velar por la estabilidad económica de la consorte perjudicada así como reparar los daños a su persona fijando una indemnización, más aún si se tiene en cuenta el abandono moral en que se encuentra la demandada y sus hijos, quienes tuvieron que recurrir al Poder Judicial para obtener una pensión alimenticia, incluso vía prorratio de alimentos, quedando desvirtuados los argumentos de recurso de apelación.

En criterio del Colegiado Superior, el monto indemnizatorio fijado por el Juez corresponde a su prudente arbitrio, habiéndose considerado el interés familiar y lo actuado en el proceso, tanto más que no es posible adjudicarle bienes de modo que compense su mayor perjuicio.

En resumen, el Juez, amparando la reconvencción en parte, ha señalado un monto indemnizatorio sólo por concepto de daño moral; mientras que la Sala Superior al confirmar la sentencia del Juez ha considerado a la demandada como cónyuge inocente y perjudicada, estimando que ello permite determinar una indemnización a favor de ésta por el daño y perjuicio sufrido.

Por lo tanto, la Sala concluye que la indemnización debe cubrir el daño y perjuicio sufrido por la demandada, mientras que el Juez reduce el ámbito de la indemnización y lo circunscribe al daño moral.

10.3. Análisis de las sentencias de primera y segunda instancia.

95.- En relación al principio de congruencia, aplicable al tema de la indemnización, debe considerarse que la demandada ha solicitado expresamente el pago de una indemnización y al efecto ha formulado reconvencción en la forma de ley. En tal sentido, se fijó como uno de los puntos controvertidos: “establecer si producto de la conducta asumida por el demandante se han generado daños en la demandada, la[s] que son de responsabilidad del demandante, en su caso cuál es el monto indemnizatorio”.

El Juez y la Sala Superior se han pronunciado sobre esta pretensión reconvenccional, estimándola en parte. Por tanto, las instancias de mérito han observado el principio de congruencia procesal al haberse pronunciado sobre el peritorio y los hechos alegados por la demandada en su reconvencción, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Sin embargo, como se tiene anotado, también es suficiente que la parte interesada – demandante o demandada- haya alegado en primera instancia hechos relacionados con su calidad de cónyuge más perjudicada para que el Juez tenga que pronunciarse en la sentencia sobre tal petición implícita y, los hechos concretos alegados por la parte, respetando el derecho de defensa de la parte contraria.

96.- No obstante, en cuanto a los argumentos de la sentencia de primera instancia, es necesario precisar lo siguiente:

A) La asistencia económica de la demandada a favor del actor para que estudie y obtenga el título de pedagogo, si bien puede generar un daño moral, también origina un desequilibrio económico en la demandada, pues dicha asistencia fue en el entendido que era para que el demandante se forje un futuro mejor para el bienestar personal no sólo de él sino de la familia; lo que se halla probado con las cartas he fojas 59 a 68, en donde el mismo actor solicita a la demandada diferentes sumas de dinero para sus estudios referidos y así también lo reconoce el propio demandante. Con los documentos de fojas 69, 70, 71 y 72 se prueba e la demandada tuvo que efectuarse un préstamo de dinero en cuatro oportunidades para la tesis y graduación del actor. Esta asistencia y esfuerzo económico de la demandada no fue compensado por el actor, produciéndose un evidente desequilibrio económico; en consecuencia, el perjuicio a la demandada rebasó el daño moral.

B) En cuanto a los actos de violencia promovidos contra la demandada, no solamente producen un daño moral en sentido estricto, sino que generan un daño a la persona. En el proceso se ha acreditado que la demandada sufrió agresiones físicas y violencia moral, como resulta del acta de conciliación de fojas 74, documento privado de transacción extrajudicial de fojas 75 y 75 vuelta, del acta de compromiso y desistimiento entre las partes y de la manifestación policial de fojas 77, documentos en los cuales el actor reconoce ser autor de los maltratos físicos y morales, aunque alega que la culpa es de la demandada porque es celosa. Así mismo, de las constancias de fojas 83 y 84, de los cuatro certificados médicos legales de fojas 85 a 88 se corrobora las lesiones corporales sufridas por la demandada, tales como equimosis con hematoma perípálpebral izquierdo en pirámide nasal con desviación de tabique nasal hacia la derecha; además de otros hematomas, excoriaciones y equimosis en diferentes partes del cuerpo, en distintas fechas. En consecuencia, no solamente se ha producido perjuicios de carácter moral, por las tribulaciones, sufrimientos psicológicos y angustias sin también daños a la persona por las lesiones corporales y vulneración a la integridad física de la demandada. En consecuencia, y tal como lo ha señalado la sentencia de segunda instancia, por consiguiente, se ha producido daños a la persona de la emplazada.

C) Sobre el incumplimiento de la obligación alimentaría por parte del demandante a favor de la demandada e hijos, lo que determinó que fuera demandado judicialmente para su cumplimiento (Exp. N° 177-1997), debe ser tomado en cuenta como elemento de convicción relevante para considerar a la emplazada como cónyuge más perjudicada. Uno de los efectos directos e inmediatos de la reparación de hecho fue el incumplimiento de sus obligaciones legales alimentarias del actor a favor de su cónyuge e hijos, casi todos ellos entonces menores de edad, lo que constituye una forma evidente de perjuicio.

D) Con relación al inicio del presente proceso de divorcio, en principio ello no puede generar ningún tipo de responsabilidad y por consiguiente ninguna obligación. El requerimiento de tutela jurisdiccional efectuado por el actor mediante el ejercicio regular del derecho de acción no origina perjuicios ilegítimos, no solamente por estar prevista la aludida pretensión de divorcio en el ordenamiento jurídico, sino porque además no se ha acreditado que el derecho de acción fuera ejercitado en forma arbitraria o irregular para que genere tal responsabilidad como lo exige el artículo 4 del Código Procesal Civil [140]. Tan cierto ello que la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho que da origen a este proceso ha sido amparada por las dos instancias de mérito[141].

97.- En lo referente a los argumentos y fundamentos de la sentencia de vista también se advierte que:

A) Como se tiene anotado, la culpabilidad del cónyuge no es requisito del divorcio remedio; empero, este elemento subjetivo puede ser tomado en cuenta en la determinación del quantum indemnizatorio, y así lo hace la sentencia. En esta perspectiva, se argumenta que la demandada es cónyuge inocente, pues no dio motivo a la separación de hecho, por el contrario, cumplió con los deberes matrimoniales durante el período de vida en común y asumió la tenencia y educación de los hijos. También puede observarse que la referida sala, al igual que el juzgado, justifica la indemnización en el hecho de que la demandada es quien asumió los gastos para que el actor obtuviera su título de docente.

B) Así mismo, la Sala Superior estima que le corresponde velar por la estabilidad económica de la consorte perjudicada. Sin embargo, no expone las razones puntuales por cuales habría existido un desequilibrio económico, como sería el de: a) relacionar la situación material de un cónyuge respecto del otro y simultáneamente comparar la situación material resultante del cónyuge que se considera más perjudicado con la que tenía durante el matrimonio. De otro lado, la sentencia mencionada sustenta en parte la indemnización en la frustración del proyecto de vida matrimoniar; concepto que como hemos visto es discutible y con un fuerte ingrediente de subjetividad, pero que además la Sala no precisa cuáles son en concreto las probabilidades de realización de la persona de la demandada que quedan trucas a consecuencia de la frustración del citado proyecto de vida.

11. JUICIO DE FUNDABILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

98.- En el recurso de casación interpuesto por el actor, éste invocó como infracción normativa la aplicación indebida del artículo 345-A del Código Civil, alegando que la reconvencción se sustentó en su presunta infidelidad con otra mujer, pero tal hecho no ha sido acreditado por la demandada. También alegó que la Sala Superior llegó a la convicción de que la demandada es la consorte inocente y perjudicada, sin haberse probado las causales determinantes de los daños y perjuicios ni del daño moral, pues no se probó que el recurrente hubiere

contraído compromiso con otra mujer, como sería una partida de nacimiento de hijo extramatrimonial.

También el recurrente invocó como causal casatoria la infracción de la norma contenida en el artículo Vil del Título Preliminar del Código Procesal Civil, alegando que las sentencias del Juez y de la Sala Superior son contradictorias, pues el primero omite pronunciarse sobre la supuesta infidelidad del recurrente, mientras que la Sala asevera la inocencia y perjuicios supuestos de la demandada, de lo que concluye que no existe una adecuada motivación.

99.- Como puede apreciarse de la reconvenición, la misma se sustentó esencialmente en que la demandada le remitía dinero al actor para solventar sus estudios y manutención en la ciudad de Juliaca, que además tuvo que efectuarse un préstamo dinero para remitírselo, que cuando fue a visitarlo a la Escuela de Huancho fue avergonzada y golpeada al extremo de dejarla inconsciente, y que tales maltratos sucedieron continuamente. Dentro de los bienes gananciales adquiridos afirma que debe considerarse cinco máquinas de tejer y doscientas veinticinco varillas de fierro para construcción, bienes que fueron vendidos por el actor, además de llevarse éste el dinero ahorrado ascendente a US\$.6,000.00 (seis mil dólares americanos), dejándola en el más completo abandono moral y material.

Si bien se aprecia que en la citada reconvenición la demandada también afirmó que el actor la ha dejado por irse con una profesora y que nunca volvió a preocuparse por sus hijos ni a visitarlos, también es cierto que la supuesta relación con tercera persona no constituye el único hecho sustentatorio de la reconvenición, y en todo caso, ésta ha sido amparada por los otros hechos alegados y probados.

100.- La Sala Superior ha llegado a la convicción de que la empleada es la más perjudicada, por los fundamentos que se detallan en la propia sentencia de vista, valorando las pruebas aportadas al proceso, y en donde no se pronuncia sobre la supuesta infidelidad del actor (que sustentarla en parte el daño moral), no obstante dicha omisión no causa la nulidad de la sentencia de vista por no ser un hecho relevante y único de la reconvenición, y además la eventual subsanación no cambiará el sentido de la resolución impugnada.

101.- En cuanto a la alegada infracción de la norma contenida en el artículo Vil del Título Preliminar del Código Procesal Civil, no se aprecia contradicción entre las dos sentencias de mérito, ya que como se ha anotado la supuesta infidelidad recurrente no es el único hecho que sustenta la reconvenición y la omisión de pronunciamiento no constituye causal de nulidad insubsanable. La Sala Superior ha motivado adecuadamente no sólo en cuanto a la pretensión principal de divorcio por separación de hecho sino también en cuanto a la reconvenición, y particularmente ha motivado táctica y jurídicamente la fundabilidad de la pretensión reconvenicional interpuesta por la demandada, considerando a ésta

como la cónyuge perjudicada; en tal sentido, tampoco se verifica infracción a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso tutelado por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado.

En conclusión, y por todas estas consideraciones, el recurso de casación interpuesto por el demandante René Huaquipaco Hanco debe ser declarado infundado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil.

12. DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA Y EL PRECEDENTE JUDICIAL.

102.- El precedente judicial que se establece en mérito a la presente resolución tiene fuerza vinculatoria para los jueces de todas las instancias y órganos jurisdiccionales de la República[142] de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley 29364; por consiguiente, es de observancia obligatoria desde el día siguiente de su publicación oficial para los jueces en procesos pendientes de resolver y cuando resuelvan casos similares y en procesos de naturaleza homóloga (proceso de divorcio por la causal de separación de hecho y proceso de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho según lo dispuesto por los artículos 333 inciso 12, 345-A y 349 del Código Civil). No será vinculante para los casos ya resueltos pasados en autoridad de cosa juzgada.

FALLO:

Por las razones expuestas, este Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia la República, conformada por los Jueces Supremos integrantes de la Sala Civil Permanente y de la Sala Civil Transitoria, presentes en la vista de la causa, de conformidad con la norma prevista en el artículo 400 del Código Procesal Civil:

Primero. Declara INFUNDADO en recurso de casación interpuesto por don René Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas 426 a 430, su fecha 22 de setiembre del 2010, expedida por la Sala Civil de San Román – Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno.,

Segundo. Así mismo, declara que **CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE** las siguientes reglas:

1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia

y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.

2. En los procesos sobre divorcio -y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle.

El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona.

3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes la sociedad conyugal:

3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.

3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado – y probado- la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural.

4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará,

en el caso concreto, sí se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

5.- El Juez Superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Civil.

6.- La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

SE DISPONE LA PUBLICACIÓN de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. En el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho seguido por René Huaquipaco Hanco en contra de Catalina Ortiz Velazco. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Víctor Ticona Postigo.

SS.

LUIS FELIPE ALMENARA BRYSON

RAMIRO DE VALDIVIA CANO

VÍCTOR TICONA POSTIGO

ANA MARÍA ARANDO RODRÍGUEZ

ANDRÉS CAROJULCA BUSTAMANTE

SABINA LEÓN RAMÍREZ

JOSÉ ALBERTO PALOMINO GARCÍA

RICARDO GUILLERMO VITANEA MEDINA

FRANCISCO MIRANDA MOLINA
ARISTOTELES ÁLVAREZ LÓPEZ

ANEXO 05: VOTO SINGULAR

LA SEÑORA RELATORA CERTIFICA QUE LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO RAMIRO DE VALDIVIA CANO, ES COMO SIGUE:

En Lima, a los dieciocho días del mes de marzo del dos mil once, el Juez Supremo que suscribe ha propuesto el siguiente voto singular, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de las consideraciones planteadas en el voto mayoritario, es necesario enfatizar los siguientes aspectos:

I. EL FIN DE LA COMUNIDAD POLÍTICA

La persona humana es el fundamento y el fin de la convivencia política. Dotado de racionalidad, el hombre es responsable de sus propias decisiones y capaz de perseguir proyectos que dan sentido a su vida, en el plano individual y social. La apertura a los demás es el rasgo que la caracteriza y la distingue: en relación con los demás, la persona humana alcanza su plena y completa realización. Esto significa que, por ser una criatura social y política por naturaleza, la vida social no es, pues, para el hombre sobrecarga accidental. Es una dimensión esencial e ineludible. La comunidad política, realidad connatural a los hombres, existe para obtener un fin de otra manera inalcanzable: el crecimiento más completo de cada uno de sus miembros, llamados a colaborar establemente para realizar el bien común.

La persona es, desde el punto de vista ontológico anterior a la comunidad política. El respeto de su dignidad mediante la tutela y la promoción de los derechos fundamentales e inalienables del hombre tiene que reflejarse en normas objetivas para garantizar la satisfacción de las exigencias humanas fundamentales. Si no hay una acción apropiada de los poderes públicos sólo se produce entre los ciudadanos un mayor número de desigualdades –lo que hace que los derechos de la persona humana pierdan eficacia y se conviertan en propuestas retóricas–.

Estas políticas deben evitar que la preferencia dada a los derechos de algunos particulares venga a cohonestar su posición de privilegio: La posición de privilegio del o la cónyuge que en el interior de la comunidad familiar tiene el poder económico, de quien tiene trabajo remunerado, de quien tiene la posibilidad de coaccionar, chantajear, verter amenazas y cumplirlas frente al menos favorecido. En contra de la parte débil de la relación conyugal que, en el Perú, no puede defenderse de la violencia familiar ni la violencia sexual, ni tiene capacidad económica, social o cultural para acercarse a un abogado, para demandar, para defenderse judicialmente, para ofrecer prueba o actuarla o para reconvenir; o si está interesado/a, procesalmente, en defender la vigencia del matrimonio antes que en reclamar la vigencia de sus derechos personales.

II. LA SOCIEDAD Y EL ESTADO AL SERVICIO DE LA FAMILIA

La norma legal debe enfatizar una relación correcta y constructiva entre la familia, la sociedad y el Estado; la prioridad social de la familia; el deber fundamental de respetar y promover el matrimonio y la familia; garantizar y favorecer la genuina identidad de la vida familiar y a evitar y combatir todo lo que la altera y daña. El respeto y la promoción de los derechos de la familia.

Todo esto requiere la realización de auténticas y eficaces políticas familiares, con intervenciones precisas, capaces de hacer frente a las necesidades que derivan de los derechos de la familia como tal. En este sentido, es necesario como requisito previo, esencial e irrenunciable, el reconocimiento lo cual comporta la tutela, la valoración y la promoción de la identidad de la familia, sociedad natural fundada sobre el matrimonio.

El reconocimiento, por parte de las instituciones civiles y del Estado, de la prioridad de la familia sobre cualquier otra comunidad y sobre la misma realidad estatal, comporta superar las concepciones meramente individualistas y asumir la dimensión familiar como perspectiva cultural y política, irrenunciable en la consideración de las personas. Esta perspectiva hace posible elaborar criterios normativos para una solución correcta de los diversos problemas sociales, porque las personas no deben ser consideradas sólo singularmente, sino también en relación a sus propios núcleos familiares, cuyos valores específicos y exigencias han de ser tenidos en cuenta.

En un régimen de economía social de mercado, la relación que se da entre la familia y la vida económica es significativa. La familia es protagonista esencial de la vida económica, orientada no por el consumismo sino según la lógica del compartir y de la solidaridad entre las generaciones.

La aportación que la familia puede ofrecer a la realidad del trabajo es preciosa, y por muchas razones, insustituible. Se trata de una contribución que se expresa tanto en términos económicos como a través de los vastos recursos de solidaridad que la familia posee. Estos últimos constituyen un apoyo importante para quien, en la familia, se encuentra al cuidado de los hijos y de la familia; o sin trabajo remunerado. Pero más radicalmente aún, es una contribución que se realiza con la educación al sentido del trabajo y la responsabilidad social.

En la relación entre la familia y el trabajo, las labores de cuidado familiar, comenzando por las de la madre, precisamente porque están orientadas y dedicadas al servicio de la calidad de la vida, constituyen un tipo de actividad laboral que debe ser socialmente reconocida y valorada y otorgársele las posibilidades para desarrollar plenamente sus funciones maternas. (Juan Pablo II, Carta enc. Laborem exercens, 19: AAS 73 1981)

III.- LA SOLIDARIDAD Y LOS PROCESOS DE FAMILIA.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, como lo declara el artículo 1 de la Carta Política de 1993. El fin de la vida social es el bien común históricamente realizable. El bien común de la sociedad no es un fin autárquico, pues sólo tiene valor en relación al logro de los fines últimos de la persona y al bien común de todos, incluyendo a quienes no les es factible la defensa judicial de sus derechos. La responsabilidad de implementar el bien común compete tanto a las personas particulares como al Estado, porque el bien común es la razón de ser de la autoridad política. Esta responsabilidad es aún más clamorosa en sociedades en las que ni la persona ni la familia están en condiciones de alcanzar por sí mismas su pleno desarrollo; en sociedades que son abatidas por el consumismo, el relativismo, el hedonismo y el egoísmo. De ahí deriva la delicada función del poder público y la necesidad de las instituciones políticas de hacer accesibles a todas las personas los medios necesarios para la búsqueda de una vida auténticamente humana; conciliando con la justicia los diversos intereses particulares.

En esta perspectiva, aquellos funcionarios e instituciones a quienes compete la responsabilidad de la administración de justicia están obligados a fomentar el bien común en la perspectiva del bien efectivo de todos los miembros de la comunidad civil.

3.a) La solidaridad como principio social

Las nuevas relaciones de interdependencia entre hombres deben transformarse en relaciones que tiendan hacia una verdadera y propia solidaridad ético-social. La solidaridad no es sólo una fundamental virtud moral y social. Es también un principio social ordenador de las instituciones, mediante la creación o la oportuna modificación de ordenamientos jurídicos, políticos y económicos.

La solidaridad es también, “la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos”. (Juan Pablo II, Carta enc. Sollicitudo rei socialis, 38:1988 565-566).

3.b) Solidaridad y crecimiento común de los hombres

El término «solidaridad», se traduce en la aportación positiva que nunca debe faltar a la causa común, en la búsqueda de los puntos de posible entendimiento incluso allí donde prevalece una lógica de separación y fragmentación.

El principio de solidaridad implica que gobernantes y gobernados cultiven la conciencia de la deuda que tienen con la sociedad. Son deudores de aquellas condiciones que facilitan la existencia humana.

Tal deuda se aligera con las diversas manifestaciones de la actuación de los funcionarios públicos que tienen la posibilidad o la obligación social y ética de

contribuir a que el camino de los hombres no se interrumpa, ni aún ante situaciones adversas, sino que permanezca abierto para las generaciones presentes y futuras.

3.c) Solidaridad familiar

La subjetividad social de las familias se expresa también con manifestaciones de solidaridad y ayuda mutua y con mayor razón cuando la enfermedad, la pobreza, la injusticia, la edad o el individualismo atacan la familia y el matrimonio. Se trata de la consecuencia de la realidad familiar. La solidaridad pertenece a la familia como elemento constitutivo y estructural.

Es una solidaridad que puede asumir el rostro del servicio que persigue el derecho y de la atención a cuantos viven las consecuencias del relativismo, el hedonismo, el egoísmo y el consumismo; que se hace voz ante las instituciones de cualquier situación de carencia, para que intervengan según sus finalidades específicas.

Las familias, lejos de ser sólo objeto de la acción política, pueden y deben ser sujeto de esta actividad, movilizándose para «procurar que las leyes y las instituciones del Estado no sólo no ofendan, sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos y deberes de la familia. En este sentido, las familias deben crecer en la conciencia de ser “protagonistas” de la llamada “política familiar” y asumir la responsabilidad de transformar la sociedad». (Juan Pablo II, Exh. ap. Familiaris consortio, 44: (1982) 136; Santa Sede, Carta de los derechos de la familia, artículo 9).

También debe considerarse que el artículo 335 del Código Civil establece que “Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio”; pese a que este principio universal haya sido transgredido en el texto del artículo 333 inciso 12 del propio Código Civil.

Por las razones expuestas, de conformidad con la norma prevista en los artículos 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 400 del Código Procesal Civil: el Juez que suscribe se adhiere al voto unánime que:

a) Declara INFUNDADO en recurso de casación interpuesto por don René Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, NO CASA la sentencia de vista que corre de fojas 426 a 430.

b) Declara que deben CONSTITUIR PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas:

1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, violencia familiar, los jueces tienen obligaciones y facultades tuitivas y se flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros,

en razón de las responsabilidades constitucionales sobre protección de la familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las relaciones sociales, familiares e interpersonales. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado cuyos artículos 1, 2, inciso 1, 4 y 43 consagran, respectivamente:

Que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado;

La protección especial: al niño, al adolescente, a la madre, y al anciano. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en cuanto le favorece.

Así como reconoce la fórmula política del Estado social y democrático de Derecho.

2.- En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos los jueces tienen el deber de velar, de oficio, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil; aún si ello no hubiese sido demandado, ni reconvenido ni alegado. Se trata de una obligación constitucional y su fundamento es la equidad y la solidaridad.

3.- El derecho reconocido en el artículo 345-A del Código Civil es irrenunciable pues está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y de la parte ofensora, cuyo fundamento es la equidad y la solidaridad.

4.- En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, los jueces deberán señalar con criterio de conciencia, con arreglo a la sana crítica y de acuerdo a cada caso una indemnización por las responsabilidades en que hubiere incurrido el cónyuge que incumpla sus deberes familiares; lo que incluye el daño a la persona y el daño moral, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos, gananciales, derechos hereditarios, providencias en beneficio de los hijos que pudiera corresponderle.

5.- Para que proceda el reconocimiento judicial de los derechos reconocidos por el artículo 345-A del Código Civil la actuación de oficio o el pedido de parte podrán ser formulados en cualquier estado del proceso. En todo caso, los jueces deberán garantizar a las partes el ejercicio del principio de contradicción, de su derecho constitucional a la instancia plural y de defensa.

SE DISPONE LA PUBLICACIÓN de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. En el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho seguido por René Huaquipaco Hanco en contra de Catalina Ortiz Velazco.

Sr. RAMIRO DE VALDIVIA CANO

Carmen Rosa Champac Cabezas

Relatora

ANEXO 06: PROYECTO LEY

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ART. 345-A DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO EL TÉRMINO DE CÓNYUGE INOCENTE

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La Constitución Política del Perú en su artículo 04, reconoce la protección a la familia y la promoción del matrimonio, estableciendo que constituyen instituciones naturales y fundamentales de la sociedad, además de precisar que la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley; por lo que, el Código Civil regula el Decaimiento y Disolución del Vínculo en el Título IN como parte del Derecho de Familia en el Libro III, en ese sentido, se enmarca la existencia de la separación de hecho, la cual admite la posibilidad de recurrir a determinadas causales que la motiven tal como la de Separación de Hecho la cual se regula en el Artículo 333° del Código Civil; asimismo, también se reconoce la existencia de determinados efectos jurídicos sobre la base de estas causales.

Al respecto, se prevé el Artículo 345-A° sobre la indemnización en caso de perjuicio, cuyo texto actual es el siguiente:

“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio. – Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

Frente a este supuesto normativo, la presente iniciativa legislativa surge en respuesta a la imperante necesidad de abordar las complejidades y ambigüedades que rodean la regulación del divorcio por separación de hecho en nuestra legislación. A lo largo del tiempo, la aplicabilidad de esta causal ha suscitado interpretaciones divergentes y ha dejado sin resolver preguntas fundamentales en torno a la naturaleza jurídica de la separación de hecho y la determinación de responsabilidades y derechos de los cónyuges involucrados.

Toda vez que, en principio se reconocía a esta causal de divorcio como una de tipo remedio, en el sentido que buscaba atender a una circunstancia especial en la que, el solo devenir del tiempo, se convertía en el supuesto circunstancial que acreditaba el divorcio; no obstante, su recurrente aplicación en nuestro contexto social contemporáneo, ha derivado de manera sobreviniente la manifestación de diferentes problemas entorno al resarcimiento de daños y perjuicios por esta separación; respecto de la cual, si bien en principio de la atribución de responsabilidad entorno a la promoción de la separación, la realidad social demostró que si resultaba necesario, en la mayoría de los casos, identificar un responsable del divorcio a efectos de que este, atendiendo al deber de cuidado de la familia, cumpla con resarcir los daños derivados de la separación.

En ese sentido, el actual artículo 345-A ha generado interrogantes sobre la clasificación exacta de la separación de hecho como causa de divorcio. Tal como se viene advirtiendo, si bien inicialmente se concibió como un remedio ante la ruptura conyugal, la inclusión de la posibilidad de indemnización ha introducido una dimensión sancionatoria, dando lugar a una categorización mixta. Esta dualidad ha llevado a una falta de claridad respecto a si la separación de hecho presupone la existencia de un cónyuge culpable o si, por el contrario, se trata de una situación que puede ser invocada por cualquiera de las partes, lo que supone necesariamente la existencia de que el legislador clarifique estas cuestiones y sobre todo, genere armonía normativa.

Con el propósito de disipar estas dudas, la reforma propuesta se centra en la conceptualización precisa de la separación de hecho. Se reconoce su carácter dual, donde, por un lado, sirve como una opción de ruptura no culpabilizadora, permitiendo, en primer término, que cualquiera de los cónyuges pueda recurrir al divorcio como extremo remedio; y, por otro lado, establece consecuencias sancionatorias en términos indemnizatorios para el cónyuge inocente, si los hubiere. Por lo que, la introducción de la figura del "cónyuge inocente" busca otorgar mayor certeza a esta categorización, delineando con claridad los derechos que le asisten en el proceso de divorcio por separación de hecho.

Asimismo, la falta de una referencia explícita al "cónyuge culpable" en el texto actual del artículo 345-A ha sido un punto de inquietud. En contraste, otras disposiciones, como el artículo 324 del Código Civil, abordan específicamente la pérdida de gananciales en caso de separación de hecho, señalando al "cónyuge culpable" como destinatario de esta consecuencia. La propuesta legislativa aboga por una armonización de estas disposiciones, asegurando que el artículo 345-A y el artículo 324 trabajen de manera conjunta para proporcionar un marco integral que considere tanto al cónyuge inocente como al culpable, clarificando las responsabilidades y derechos de cada uno.

Este proceso de reforma no solo tiene un impacto directo en la interpretación y aplicación del derecho de familia, sino que busca contribuir a la eficacia del sistema judicial. La incertidumbre generada por la actual redacción del artículo 345-A ha llevado a interpretaciones dispares por parte de los operadores judiciales, resultando en decisiones que carecen de coherencia y consistencia. La reforma propuesta aspira a dotar al sistema de herramientas legales más precisas y ajustadas a la realidad social, permitiendo una administración de justicia más equitativa y predecible.

Adicionalmente, es crucial reconocer la relevancia de esta modificación en el contexto de los derechos fundamentales de los cónyuges involucrados. La estabilidad económica del cónyuge inocente se ve resguardada a través de la clarificación de sus derechos indemnizatorios, asegurando que las consecuencias del divorcio por separación de hecho sean justas y

proporcionadas. Esta perspectiva no solo fortalece la protección de los derechos individuales, sino que también contribuye a la construcción de un sistema legal más equitativo y alineado con los principios constitucionales.

En conclusión, la reforma al artículo 345-A del Código Civil se presenta como un paso crucial hacia la clarificación y consolidación de la normativa que regula el divorcio por separación de hecho. Abordando las ambigüedades, definiendo con precisión los roles de los cónyuges y armonizando disposiciones legales relacionadas, esta iniciativa no solo tiene el potencial de mejorar la certeza jurídica, sino que también promueve la protección efectiva de los derechos individuales en el ámbito familiar. En este sentido, la propuesta se erige como una respuesta integral y ponderada a una problemática jurídica que afecta directamente a numerosas familias en nuestro país.

II. ANÁLISIS DE COSTO Y BENEFICIO

La reforma propuesta al artículo 345-A del Código Civil presenta un impacto altamente positivo en la regulación del divorcio por separación de hecho. Al establecer con mayor precisión la naturaleza mixta de esta causal y reconocer los derechos indemnizatorios del cónyuge inocente, se generan beneficios sustanciales a nivel individual y societal. Esta modificación protege los derechos del cónyuge inocente, asegurando su estabilidad económica tras el divorcio, y contribuye a la eficiencia judicial al proporcionar criterios más claros. A su vez, es importante destacar que esta reforma no implica costos adicionales para el Estado ni para las partes, ya que se enfoca en aclarar derechos y obligaciones existentes. En resumen, la modificación propuesta no solo beneficia directamente a los individuos involucrados en casos de divorcio por separación de hecho, sino que también mejora la eficiencia del sistema judicial en la gestión de estos casos específicos.

III. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta normativa incidirá directamente en la legislación civil sustantiva. La normativa resultante clarificará los alcances de la determinación respecto a la existencia de un cónyuge inocente en caso de divorcio por separación de hecho. Este ajuste busca tutelar de manera adecuada los derechos del cónyuge inocente, asegurando una estabilidad económica tras el

divorcio, mediante una determinación clara de los efectos jurídicos, especialmente en el ámbito indemnizatorio. Se pretende consolidar la naturaleza mixta del divorcio por separación de hecho, reconociendo sus aspectos tanto remediativos como sancionatorios.

IV. FORMULA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL ART. 345-A DEL CÓDIGO CIVIL INCORPORANDO EL TÉRMINO DE CÓNYUGE INOCENTE

“ARTÍCULO 345-Aº. - Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del **cónyuge inocente de la separación de hecho si lo hubiere**, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal **de conformidad con las disposiciones del artículo 324 del presente Código**, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes”.

ANEXO 06. DIAPOSITIVAS



UCP

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

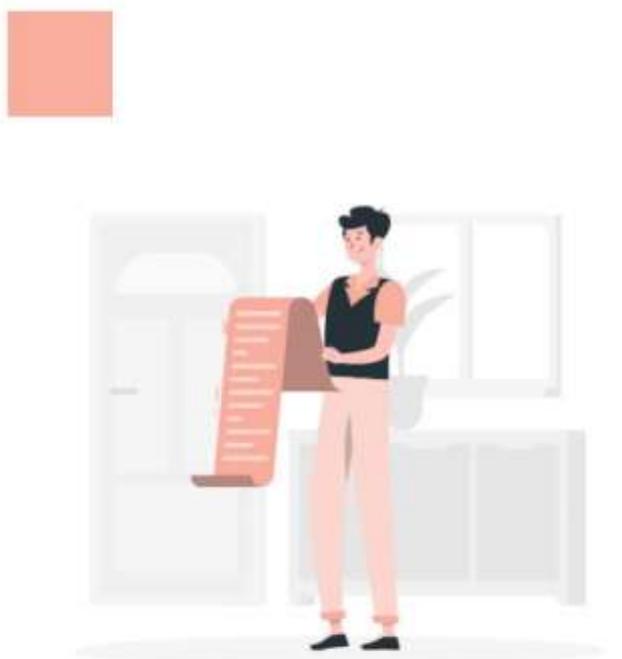
Casación N.º 4664-2010-PUNO
(TERCER PLENO CASATORIO CIVIL)

Bach. Olga Raquel Ramírez Calderón
Bach. Nair Johana Pérez Soria

Para optar por el título
Profesional de Abogado

Facultad de
Derecho & Ciencias
Políticas

1



01

Consideraciones Preliminares

2



3

ITER PROCESAL



4

2

Recurso de Casación



Se invoca como causal la infracción normativa del Artículo N.º 345-A del Código Civil.

01

Se convoca a sesión de Pleno Casatorio. (Art. N.º 400 C.P.C.)

03

02

Procede a fin de velar por la adecuada aplicación de la norma.

04

El tema trata esencialmente sobre la indemnización del cónyuge perjudicado.

5



02

Planteamiento del Problema

6

3

Planteamiento del Problema

VARIABLE INDEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
SEPARACIÓN DE HECHO	INDEMNIZACIÓN
Convivencia	Daño Moral
Matrimonio	Responsabilidad Civil



7

Formulación del Problema



Problema General

¿De que manera influye la naturaleza jurídica del divorcio por separación de hecho y la indemnización al cónyuge perjudicado?

¿?

Determinar de qué manera influye la naturaleza jurídica del divorcio por separación de hecho respecto a la indemnización del cónyuge más perjudicado.

Objetivo General

Determinar ...

Hipótesis General

Es probable que ...

La naturaleza jurídica del divorcio por separación de hecho influye de manera directa al momento de determinar al cónyuge más perjudicado, pues el Juez también evalúa en cierta medida la culpa, otorgando de esta manera una indemnización, convirtiendo así al divorcio remedio en una de naturaleza mixta.

8

4



03

Bases Teóricas

BASES TEÓRICAS

01 El Matrimonio

02 Régimen Patrimonial

03 El Divorcio

BASES TEÓRICAS

04 La Separación de Hecho

05 La Indemnización

11



12

04

Metodología de la Investigación

6



13

- 
Método de Investigación
 Investigación con **Enfoque Cualitativo** aplicando la técnica de la **Investigación Jurídica** y el **Método Sistemático**.
- 
Tipo y Nivel de Investigación
 Investigación de tipo **Documental**, con Nivel de estudios exploratorios y **Diseño Experimental**.
- 
Población y Muestra
 La población se conforma por los abogados del **Colegio de Abogados de Loreto - Maynas**, muestra **30** abogados.
- 
Técnica e Instrumentos
 Técnica basada en el **Análisis Documental** y **Encuesta**, así como instrumento el **fichaje de materiales escritos** y **cuestionario**.



14

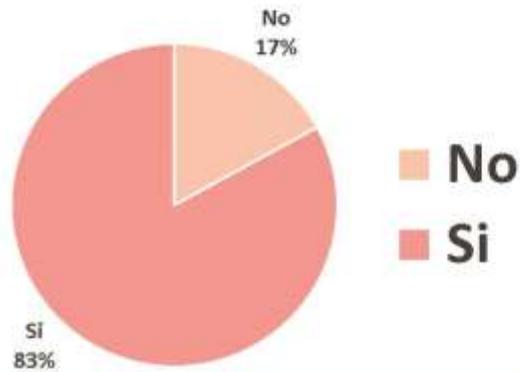


7

Resultados de las Encuestas

CRITERIO A: Divorcio por causal de separación de hecho

Pregunta A-1: ¿Usted considera al divorcio por separación de hecho como un divorcio de tipo remedio?



15

Resultados de las Encuestas

CRITERIO A: Divorcio por causal de separación de hecho

Pregunta A-2: ¿Considera que en la legislación peruana el divorcio remedio tiene un tratamiento mixto y no es puramente de naturaleza remedio?

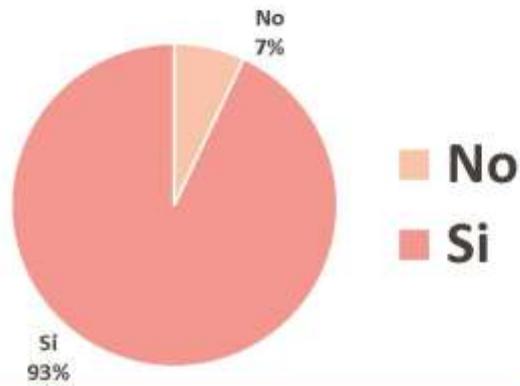


16

Resultados de las Encuestas

CRITERIO A: Divorcio por causal de separación de hecho

Pregunta A-3: Según su criterio ¿Basta que los cónyuges cumplan el plazo mínimo legal de no cohabitar para que se otorgue el divorcio?

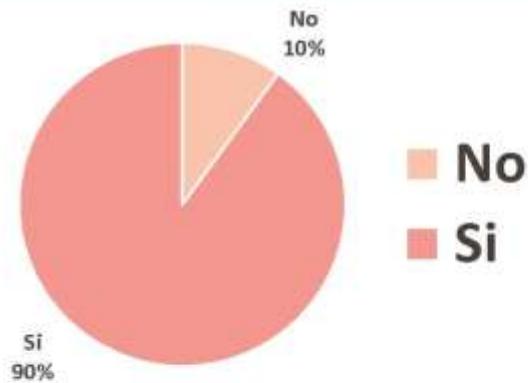


17

Resultados de las Encuestas

CRITERIO A: Divorcio por causal de separación de hecho

Pregunta A-4: Según su criterio ¿La causal de divorcio por separación de hecho es la causal más común de divorcio en el Perú?

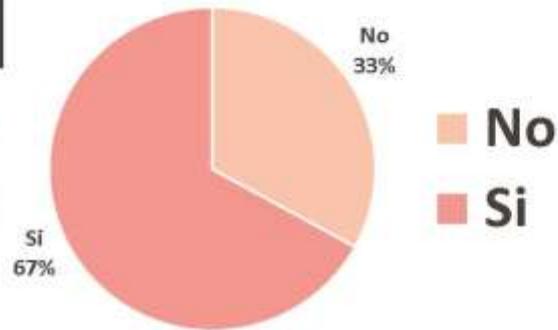


18

Resultados de las Encuestas

CRITERIO A: Divorcio por causal de separación de hecho

Pregunta A-5: De acuerdo a su opinión, ¿Para otorgar el divorcio por separación de hecho solo se tienen en cuenta elementos objetivos?

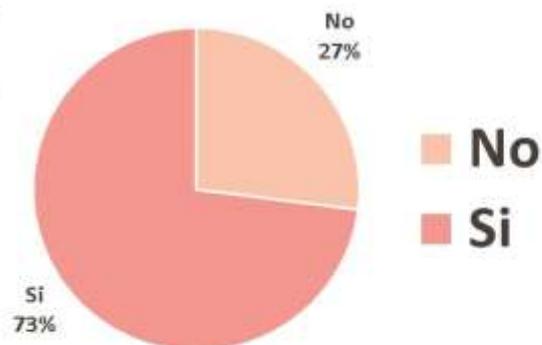


19

Resultados de las Encuestas

CRITERIO B: Indemnización

Pregunta B-1: ¿Usted considera que es correcto otorgar indemnización en un divorcio de tipo remedio?



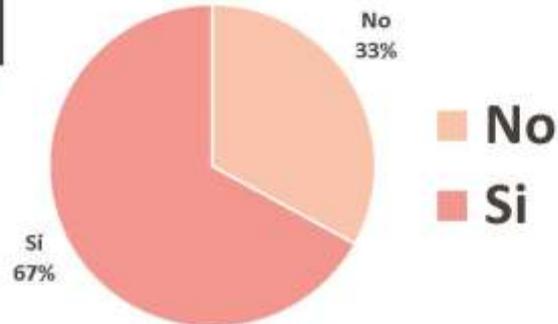
20

10

Resultados de las Encuestas 

CRITERIO B: Indemnización

Pregunta B-2: ¿Considera usted que, en los divorcios por separación de hecho, siempre existe un cónyuge más perjudicado?



21

Resultados de las Encuestas 

CRITERIO B: Indemnización

Pregunta B-3: Según su opinión, ¿Está de acuerdo con los criterios determinados en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para otorgar indemnización al cónyuge más perjudicado en el proceso de divorcio por separación de hecho?

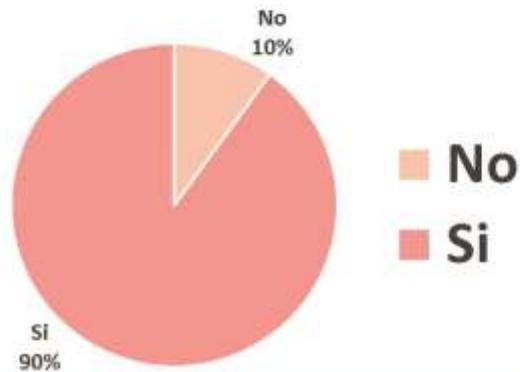


22

Resultados de las Encuestas

CRITERIO B: Indemnización

Pregunta B-4: ¿Considera usted que, es correcto aplicar el principio de equidad y solidaridad al momento de otorgar una indemnización al cónyuge más perjudicado en un proceso de divorcio por separación de hecho?



23

Resultados de las Encuestas

CRITERIO B: Indemnización

Pregunta B-5: A su opinión, ¿Considera correcto que se otorgue una indemnización al cónyuge que presenta un perjuicio económico respecto del otro cónyuge?



24

12

Discusión



<p>01 El 85% (26 personas) consideran que, en el Perú, el divorcio reparador tiene una interpretación mixta y no es esencialmente el único remedio, cualquier daño a veces surtirá efecto después de la separación real.</p>	<p>02 El 90% (27 personas) consideran que, en el Perú, el motivo de divorcio por divorcio de hecho es el motivo de divorcio más común en Perú, según el artículo 333 de la norma sustantiva civil.</p>
<p>03 El 97% (29 personas) estuvo de acuerdo con los estándares establecidos por la Tercer Pleno Casatorio, sobre la indemnización al cónyuge que más ha sufrido la separación de hecho.</p>	<p>04 El 97% (29 personas) está de acuerdo en indemnizar al cónyuge; el estado mental causado por tal comportamiento y daño mental a uno de los cónyuges causa daño al otro cónyuge.</p>

25

Conclusiones



<p>01 El divorcio por separación de hecho en la legislación peruana presenta imprecisiones en su fundamento legal, lo que genera controversias en su aplicación e interpretaciones dispares.</p>	<p>02 La naturaleza del divorcio por separación de hecho puede influir en la procedencia de la indemnización. En el divorcio sanción, es un castigo y, en el mixto, se compensa al cónyuge perjudicado.</p>
<p>03 En los divorcios por separación de hecho, los jueces aplican criterios objetivos y subjetivos para conceder la indemnización a quien consideren que fue el más perjudicado. Posición no adoptada.</p>	<p>04 Coincidimos con la decisión de la Casación N° 4664-2010-Puno, en atención que, de acuerdo con las circunstancias del caso, se ha acreditado que Catalina fue la cónyuge más perjudicada.</p>

26

13

Conclusiones



05

El divorcio por separación de hecho **es de naturaleza mixta**, puesto que **para invocarla se aplica el criterio y requisito objetivo** del tipo de divorcio remedio, esto es plazo que la ley exige. Mientras que, **habilita la determinación del cónyuge más perjudicado merecedor de una indemnización** que devienen de un divorcio de tipo sanción.



27

Recomendaciones



01

Revisar y **reformular el artículo 345-Aº del Código Civil**, abogando por un cambio terminológico aditivo; se sugiere reemplazar la expresión "cónyuge más perjudicado" por "cónyuge inocente".

La UCP **extender la difusión de las conclusiones obtenidas en la investigación**, estimulando un mayor interés y estudios en torno a la naturaleza de la separación de hecho como causal de divorcio.

02

03

A los Jueces de Familia **tomar en cuenta los resultados y conclusiones** obtenidos en la presente investigación al abordar futuros dilemas judiciales vinculados al divorcio por causal de separación de hecho.

A la Presidencia del PJ de Loreto y al CAL **desarrollar programas de capacitación continua** dirigidos tanto a los jueces de familia como a los abogados litigantes, con temas actuales en la materia.

04

28

Recomendaciones



05

Enfatizar la importancia de **sensibilizar a los jueces sobre la necesidad de considerar tanto elementos objetivos como subjetivos al evaluar los efectos del divorcio por separación de hecho**. La capacitación y orientación dirigidas a jueces deben centrarse en desarrollar un entendimiento completo de los impactos emocionales y económicos en el cónyuge más perjudicado.



29



30

06

Proyecto de Ley

15

202



31

A light-colored slide with a dark header bar containing the title 'Detalles de la Propuesta Legislativa' and the UCP logo. The main content consists of three dark rounded rectangles, each preceded by a colored circle (orange, light orange, and red) and a curved line. Each rectangle contains a title and a brief description.

Exposición de motivos
Tiene como objetivo variar el término **que delimita el contenido del segundo párrafo** del presente artículo.

Análisis de Costo y Beneficio
La presente iniciativa legislativa **contiene un gran efecto positivo** en la regulación normativa.

Impacto en la Legislación Nacional
La propuesta normativa **aplicará sus efectos en la legislación civil sustantiva.**

32

16

**"MODIFICACIÓN DEL ART. 345-A DEL CÓDIGO CIVIL
INCORPORANDO EL TÉRMINO DE CÓNYUGE INOCENTE"**

"ARTÍCULO 345-A°. - Indemnización en caso de perjuicio (...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge inocente de la separación de hecho si lo hubiere, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal de conformidad con las disposiciones del artículo 324 del presente Código, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (...)"



33

UCP

¡GRACIAS!

Bach. Olga Raquel Ramírez Calderón
Bach. Nair Johana Pérez Soria

Facultad de
Derecho & Ciencias
Políticas

34

