

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
METODO DE CASO JURÍDICO**



**“IMDEMNIZACION AL CONYUGE PERJUDICADO POR LA SEPARACIÓN DE  
HECHO – EXP. N°00782-2013-PA/TC”**

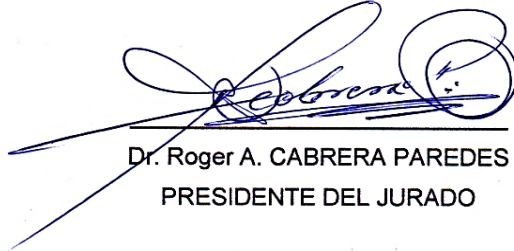
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO**

**AUTOR : RICHARD ANGULO RIOS**

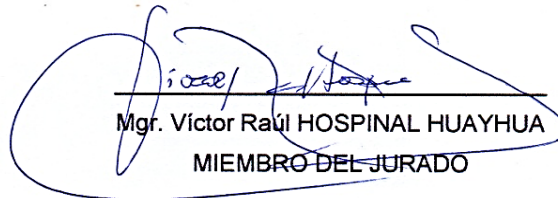
**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú  
2017**

**PÁGINA DE APROBACIÓN**

Trabajo de suficiencia profesional (Método de caso Jurídico) sustentado en acto público el día: Martes, 08 de agosto del año 2017, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger A. CABRERA PAREDES  
PRESIDENTE DEL JURADO



Mgr. Víctor Raúl HOSPINAL HUAYHUA  
MIEMBRO DEL JURADO



Abog. THAMER LOPEZ MACEDO  
MIEMBRO



Mgr. ARISTOTELES ALVAREZ LOPEZ  
ASESOR

## DEDICATORIA

En primer lugar, al creador de todas las cosas, el que me ha dado fortaleza cuando a punto de caer he estado; por ello, con toda la humildad que de mi corazón pueda emanar, dedico primeramente mi trabajo a dios todo poderoso, por cumplir con mis anhelos y alcanzar las metas y objetivos.

A mis amados padres y hermanos, que me dieron ese soporte para seguir adelante y cumplir todos mis propósitos tanto en mi vida familiar y laboral, quienes sin duda forman el motor de mi vida.

Este trabajo de investigación llego a su culminación, gracias a la guía del Asesor – Mgr. MARTIN TUESTA GOMEZ, profesional de gran experiencia en el campo de Derecho, que con su apoyo incondicional supo orientarme y dar su conceptualización de la ley.

Quien desde un inicio del estudio de derecho me brindo su incondicional apoyo y enseñanza formándome en la carrera profesional.

***El Autor.***

### **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi gratitud y agradecimiento a los Docentes de la Universidad Científica del Perú, por la oportunidad de haberme transmitido sus conocimientos jurídicos sin perjuicios, sin mezquindad y con toda la predisposición que tienen hacia nosotros, permitiéndonos alcanzar nuestra meta profesional.

***El Autor.***



FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 10:00 horas del día Martes 08 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

RICHARD ANGULO RIOS

En la modalidad de TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO, con el tema "Indemnización al Cónyuge Perjudicado por la Separación de Hecho – Exp. N° 00782-2013-PA/TC"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	3	3	3	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	3	
Calidad de las respuestas	3	2	3	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	15	14	15	

Calificación final (en letras) QUINCE

Leyenda

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro :Mgr. VICTOR RAUL HOSPINAL HUAYHUA

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Handwritten signatures of the examiners and president, each with "(Firma)" written below.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

	N° Página
CARATULA .....	01
APROBACIÓN .....	02
DEDICATORIA .....	03
AGRADECIMIENTO .....	04
ÍNDICE .....	05
RESUMEN .....	07
<b>CAPÍTULO I</b>	
INTRODUCCIÓN .....	08
<b>CAPITULO II</b>	
MARCO TEÓRICO .....	10
MARCO NORMATIVO .....	11
MARCO HISTÓRICO CULTURAL .....	16
ANALISSI DEL EXPEDIENTE .....	22
TEMA I “EL MATRIMONIO” .....	22
TEMA II “EL MDIVORCIO” .....	26
TEMA III “EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO”	33
TEMA IV “CUESTIONES PROCESALES DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO” .....	41
TEMA V “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES” .....	50
TEMA VI “EL DEBIDO PROCESO” .....	53
OBJETIVOS .....	56
OBJETIVOS GENERALES .....	56
OBJETIVOS ESPECIFICOS .....	56
<b>CAPITULO III</b>	
VARIABLES .....	56
VARIABLE DEPENDIENTE .....	56
VARIABLE INDEPENDIENTE .....	56
SUPUESTOS .....	56

<b>METODOLOGÍA</b>	.....	<b>57</b>
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	.....	<b>57</b>
<b>MUESTRA</b>	.....	<b>57</b>
<b>PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y DATOS</b>	.....	<b>58</b>
<b>CAPITULO V</b>		
<b>RESULTADOS</b>	.....	<b>59</b>
<b>CAPITULO VI</b>		
<b>DISCUSIÓN</b>	.....	<b>60</b>
<b>CAPITULO VII</b>		
<b>CONCLUSIONES</b>	.....	<b>61</b>
<b>CAPITULO VIII</b>		
<b>RECOMENDACIONES</b>	.....	<b>62</b>
<b>CAPITULO IX</b>		
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	.....	<b>63</b>
<b>CAPITULO X</b>		
<b>ANEXOS</b>	.....	<b>65</b>
<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>	.....	<b>65</b>
<b>SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	.....	<b>66</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo de análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por el Tribunal Constitucional, sobre la forma en que debe efectuarse **Indemnización al Cónyuge perjudicado por la Separación de Hecho dentro del marco legal correspondiente y no en forma arbitraria, máxime si no existe alegación alguna de perjuicio**, **Objetivo:** Determinar los parámetros legales frente a la indemnización del cónyuge perjudicado, observándose el principio de congruencia, el principio de motivación y la garantía del debido proceso. **Material y Métodos** se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un Expediente Judicial N° **00782–2013–PA/TC**, del Tribunal Constitucional, a través del Método Descriptivo Explicativo. El diseño fue no experimental ex post facto. **Resultados.** Se declaró fundada la demanda de Agravio Constitucional, planteado por JUAN AMERICO ISLA VILLANUEVA, contra la Resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró Improcedente el Recurso de Casación y nula la indemnización emitida por la sala Civil de Trujillo consecuentemente se debe requerir al quinto juzgado de familia, emitir una nueva sentencia. **Conclusión,** el Tribunal Constitucional declaró fundada la Demanda de Amparo, en consecuencia de clara Nula la Resolución N° 12 de fecha 25 de abril del 2008, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad y por ello debe emitirse una nueva sentencia.

### **Palabras claves;**

- Indemnización
- Perjuicio
- Arbitrariamente
- Alegación
- Separación de Hecho.



## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

La indemnización al cónyuge perjudicado por la causal de separación de hecho, es una medida que busca proteger a uno de los cónyuges que por razón procesal y fáctica queda desmedrado su personalidad. Sin embargo los daños ocasionados por la causal de separación de hecho deben ser acreditados fehacientemente que tipo de daño es o son, para que de acuerdo a ese criterio el juez pueda resolver. Siendo esta figura institucionalizada en el divorcio por causal, establecido en el Artículo 333.num.12°, **El planteamiento del problema** en este caso es determinar si existe indemnización al cónyuge perjudicado por la causal de separación de hecho, situación que existe diversas interpretaciones jurisdiccionales.

En nuestro país existe los **antecedentes**, pues en las demandas de divorcio por causal de separación de hecho el aparato jurisdiccional, es decir, los magistrados, siempre emitían en la resolución de sentencia, una indemnización al cónyuge perjudicado, sin embargo con el expediente judicial en análisis, quedo fehacientemente establecido que se debe probar los daños y se debe respetar la congruencia procesal para emitir una sentencia con mejor criterio de razonabilidad y motivo,

Asimismo se evidencia **la importancia** que conforme a la normatividad vigente se encomienda al juez que al momento de resolver utilice de manera adecuada las normas especiales e instrumentos legales cuando se ven inmersos en indemnizar a uno de los cónyuges, por la que la normativa adjetiva menciona que toda alegación o petitorio debe ser probada y actuada en audiencia para que el juez emita una sentencia justa.

Por estas razones que motivan el estudio, se deja establecido que para aquellas medidas extremas tomadas por el órgano jurisdiccional se ve necesario tener que interponer determinadas garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política del Perú, siendo la más adecuada para este tipo de casos el recurso de Agravio Constitucional, garantía que protege la afectación al derecho de debido proceso, a la congruencia procesal, y la interpretación de las leyes para su aplicación con un criterio razonable.

Por lo que el **objetivo** a investigar es sobre “La indemnización al cónyuge perjudicado”, no pudiendo permitirse la vulneración de los derechos de uno de los cónyuges sin motivación rigurosa del órgano jurisdiccional; citando como ejemplo la sentencia recaída en el Expediente Judicial N° 00782-2013-PA/TC, sobre la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho, en el cual el tribunal constitucional declara fundada la demanda de Agravio Constitucional, planteado por JUAN AMERICO ISLA VILLANUEVA, contra la Resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, Asimismo el Tribunal Constitucional declaró Nula la Resolución N° 12 de fecha 25 de abril del 2008, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad y se lo exhorto a reformar la sentencia, evitando de esta manera indemnizaciones arbitrarias en las causales de separación de hecho.

## CAPÍTULO II

### 2.1. MARCO TEORICO

#### 2.1.1. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

- ✚ **ÁLVAREZ OLAZÁBAL, ELVIRA MARÍA (2006)**, presentó la investigación titulada “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o Solución?, para optar el grado académico de magister en la “Universidad Nacional Mayor de San Marcos”, en la que concluye:

La Regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social.

- ✚ **Jaqueline Rosario Armas Meza (2010)**, presentó la investigación titulada “**LAS CONSECUENCIAS INDEMNIZATORIAS DE LA SEPARACION DE HECHO EN EL DERECHO PERUANO**” en el programa de doctorado, sección de postgrado, de la UNIVERSIDAD SAN MARTIN DE PORRES obteniendo el grado de doctor, en la que concluye:

La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la “inestabilidad” o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado.

## **2.1.2. MARCO NORMATIVO**

### **EN EL ORDENAMIENTO SUPRANACIONAL.**

#### **1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

##### **a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 16°expresa:**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; y disfrutarían de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio<sup>1</sup>.

En este caso, se rescata el hecho considerar la idea del matrimonio libre entre varón y mujer como antecedente a la formación de una familia: hechos que son considerados como derechos, obviamente por la importancia no sólo para la persona, sino como beneficio para la sociedad. Asimismo, en su artículo 25º, prescribe:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

---

<sup>1</sup> Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

## **2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966).**

El cual prescribe en su artículo 23<sup>o</sup>, donde se reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, rescatando su necesidad de configurarse como sujeto de protección por parte de la sociedad y del Estado, se reconoce (también) el derecho del hombre y de la mujer a contraer libremente matrimonio y fundar una familia sin tener edad para ellos y por último se crea la obligación a la Estados de garantizar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo y de proteger a los hijos, en caso de disolución del mismo<sup>2</sup>.

Asimismo, se debe mencionar dos pactos internacionales de los que el P0erú es parte y sus normas sobre Familia y Matrimonio son vinculantes en el territorio peruano:

## **3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ADOPTADO Y ABIERTO A LA FIRMA, RATIFICACIÓN Y ADHESIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 2200 A (XXI), DE 16 DE DICIEMBRE DE 1966<sup>3</sup>.**

En el cual se describe a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y se le asigna el nivel más alto de protección y asistencia posibles, desde su constitución (matrimonio libre y garantizado por el Estado) y en el cuidado y educación de los hijos. Prescribe en el artículo 10.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

---

<sup>2</sup> Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2007. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

<sup>3</sup> Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2007. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

## EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

### 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA<sup>4</sup>

Nuestra Carta Magna, documento en el cual se establecen los preceptos en máximo nivel que rige la legislación peruana, en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993 recoge el libre desarrollo de la personalidad:

“Toda persona tiene derecho a: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.” Dotando de contenido a este inciso al que hago referencia, el Tribunal Constitucional Peruano ha dicho con respecto al tema que:

Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantiza y, con él [aunque no únicamente], a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independientemente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio<sup>5</sup>.”

#### - **LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS - Protección a la familia, prescribe lo siguiente:**

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece en su segundo párrafo: “Promoción del matrimonio: **La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución del matrimonio son reguladas por ley.**”

Al hacer la Constitución peruana referencia a las “causas” de divorcio, prima facie, le impone al legislador ordinario la obligación de establecer causas y por tanto descartar cualquier regulación del divorcio incausado.

---

<sup>4</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993, texto transcrito de la fuente ([www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)) 5 Expediente N° 2868-2004-AA/TC, fundamento 14 En: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

<sup>5</sup> Expediente N° 2868-2004-AA/TC, fundamento 14 En: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

## **2. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984.**

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 295, vigente desde el catorce de noviembre de 1984, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia). Siendo el más rescatable para el trabajo:

"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 deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- 7) El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
- 8) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- 10) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
- 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.**
- 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio<sup>6</sup>."

---

<sup>6</sup> CONCORDANCIAS: Ley N° 29227 (Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías).

“Artículo 334.- Titulares de la acción de separación de cuerpos La acción de separación corresponde a los cónyuges. Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz.”

"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.” 11

**En el CAPÍTULO SEGUNDO referido al DIVORCIO, contenido en el TITULO IV sobre Decaimiento y Disolución del Vínculo, prescribe:**

“Artículo 348.- Noción El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.”

"Artículo 349.- Causales de divorcio Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12<sup>7</sup>.”

“Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

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

---

<sup>7</sup> Artículo modificado por el Artículo 5 de la Ley Nº 27495, publicada el 0707-2001.



“Artículo 351.- Reparación del cónyuge inocente Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.”

“Artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.”

“Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.”

### **3. EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL PERÚ.**

El Código Procesal Civil promulgado mediante Decreto Legislativo N° 768, vigente desde el veintiocho de julio del año 1993, establece en el capítulo pertinente las reglas procesales a las que deben sujetarse los procesos de divorcio, los cuales procederé transcribir.

“**Artículo 24.-** Competencia facultativa. Además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante:

1. El Juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Igual regla rige en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación o delimitación de áreas o linderos, expropiación, desalojo e interdictos. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será competente el Juez de cualquiera de ellos;
2. El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad del matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad.”

### 2.1.3. MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL

**EL DIVORCIO Y SU EVOLUCIÓN.** El origen del divorcio se remonta a los más lejanos tiempos. Su forma primitiva fue el repudio concedido generalmente a favor del marido y para aquellos casos en que la mujer se embriagara, castigara a los animales domésticos, no tuviera hijos o tuviera solamente mujeres.

- ✚ **En la tradición hebrea,** en el Génesis se proclama la indisolubilidad matrimonial que es quebrantada por los hebreos, a través del repudio. La repudiación es un acto unilateral de la voluntad de los cónyuges, es una expresión típica de la voluntad soberana del marido. **El primer caso de repudiación en la historia hebrea, se cita en el Génesis:” Entonces Abraham se levantó muy temprano, tomó una bolsa de cuero llena de agua y se la dio a Agar.** Le puso su hijo al hombro y la despidió. Ella salió y anduvo errante por el destierro de Bersebá”. En este pasaje bíblico se halla un reconocimiento del divorcio (repudio) que, en Israel, sólo podía formalmente ejecutar el marido (no la mujer) entregando carta de repudio a la esposa quien, vuelta a su casa se podía desposar nuevamente.
  
- ✚ **En la Grecia clásica,** si existía el divorcio, que era dispuesto por el marido invocando diversos motivos, siendo más difícil la solicitud de la mujer. También existía el obtenido por mutuo disenso. El divorcio por parte del marido se hacía por medio de la devolución o abandono de la mujer. Si el divorcio era realizado sin razón entonces podía reclamar la mujer cónyuge que le restituía la dote.
  
- ✚ **En el Derecho romano,** se admite el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios (ceremonia religiosa llama confarreatio) como para los plebeyos (convención civil denominada coemptio). En el primer caso, a través de una ceremonia denominada disfarreatio, en la que el divorcio consistía en un acto formal que se efectuaba ante la estatua de Júpiter y en presencia de doce sacerdotes en la que se departía un pastel de harina hecha con hiel, la que se cortaba y arrojaba al río Tíber, y que con posteridad fuera imitado por plebeyos. Además las causales más conocidas fueron la infertilidad, el uso de venenos y la sustracción de las llaves de las bodegas de vino; los litigios con la nuera y la impudicia; el envenenamiento y la alcahuetería; el repudio por homicida, por envenenador o violador de sepulcros. Las novelas aceptaron como causales de impotencia del varón, el ingreso a la vida monástica, el cautiverio, la

expedición militar al presumirse la muerte, la profanación de tumbas, el encubrimiento de ladrones, el levantamiento de las audaces manos contra el marido, el adulterio, el bañarse o comer con un extraño, entre otras. Asimismo el matrimonio debía presentar dos elementos: la intención marital (*affectio maritalis*) y la cohabitación. Uno subjetivo y el otro material. (RAMOS NUÑEZ)

✚ **En el derecho canónico,** la contradicción que ruge de los textos evangélicos de San Mateo por un lado, y de San Marcos y San Lucas por otro, adicionando a la carta de San Pablo, suscita una controversia de la iglesia católica con respecto al divorcio y a la causal de adulterio. Así las Iglesias de Oriente permitieron el divorcio y las segundas nupcias, mientras que la Iglesia de Occidente, desde principios del segundo milenio lo prohibió; lo cual se constituiría en uno de los temas centras que se trasuntaría en el cisma de la Iglesia Occidental (Reforma Protestante y Martín Lutero).

✚ **En el Derecho moderno,** con la reforma luterana se aceptó el divorcio, porque en opinión de su mentor, el casamiento era un asunto de naturaleza profana, así como se van polarizando las corrientes y doctrinas divorcistas y antidivorcistas, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas. No obstante lo mencionado, sin aceptar las enseñanzas de Cristo que condenara el divorcio, fue practicado durante mucho tiempo por la fuerza de las costumbres ya que muchos fieles se acogieron a la legislación civil que permitía la disolución del matrimonio.

✚ **Después de la Revolución Francesa, en el Derecho contemporáneo,** el divorcio absoluto se incorpora en la mayoría de las legislaciones del mundo y tuvo básicamente en el Code de 1804 tres causales: las señaladas en cada ordenamiento jurídico, las concedidas por mutuo disenso y las peticionadas por voluntad de cualquiera de los cónyuges; pero el divorcio está hoy muy generalizado en casi todos los países del mundo, con escasas y significativas excepciones como en Irlanda, Portugal, España, Argentina, Chile, Brasil, para matrimonios canónicos, mas no así para los civiles. Desde el punto de vista doctrinal es posible dividirlo en los siguientes tipos: divorcio – repudio (disolución sin expresión de causa), divorcio-sanción (cuando se incurre en culpa), divorcio – quiebra (actos que resquebrajan el vínculo) divorcio – remedio (por causas objetivas y sin culpa); divorcio- convencional (por mutuo disenso).

## EL DIVORCIO Y SU EVOLUCIÓN EN EL PERÚ

- ✚ **Sobre las instituciones jurídica familiares en la época preincaica**, aún existe mucho por conocer. Basadre, nos dice al respecto: “Resulta, pues, si no imposible, por lo menos muy aventurado, ocuparse en detalle de las instituciones en general y específicamente de las de carácter jurídico, anteriores a los Incas. Las clasificaciones tipológicas aparte de su mayor o menos inexactitud, son insuficientes y había que ir al estudio individual de cada cultura. Pero la verdad es que todavía no se le conoce bien.” (BASADRE).
  
- ✚ **Sobre el incanato**, se posee mayor información. Así el matrimonio por compra debió existir en todo el Perú. El precio de la compra consistía en esta región, según el rango social del hombre; en llamas, plata o chicha, distinguiéndose entre los curacas y los indios comunes, estos últimos de condición económica más o menos nivelada. El pretendiente entregaba estas dádivas (toma) que significaban arras, las que eran recibidas por el curaca, los padres y parientes de la novia.
  - Existían el matrimonio y concubinato, en forma legal. Recibiendo la esposa y los hijos legítimos mayores consideraciones y tuvieron una posición más prominente o segura.
  
  - Al respecto Basadre señala que, cabía la circunstancia de que la esposa legítima no se considerase ultrajada con la existencia de otras mujeres al lado del marido.
  
  - Por otro lado parece que la poligamia existía en las capas altas de la sociedad. Según Cobo no fue delito entre los incas el tener muchas mujeres, siendo una expresión de autoridad, honra y hacienda y era considerado un privilegio especial.
  
- ✚ **En la colonia**, con la conquista española el Tahuantinsuyo sufrió una quiebra en sus instituciones, implantándose en territorio americano el régimen jurídico castellano.
  
- ✚ **En la República, tal como lo señala BASADRE**, la situación de las leyes a fines de la Colonia era confusa, ya que rigió en materia de Derecho Privado el derecho

castellano, puesto que el indiano contenía disposiciones de orden administrativo o político. Se repitió, en forma agravada, por la existencia de derecho adicional, la situación caótica existente en España.

- ✚ **En el año 1825, fue Bolívar quien nombró una comisión para redactar los códigos civil y criminal.** La que estuvo presidida por el jurista peruano Manuel Lorenzo Vidaurre. Acción que no tuvo un resultado exitoso. En aquel proyecto sólo se aceptó la separación perpetua sin ruptura del vínculo (“A un pueblo soberano no se le dan leyes contra sus votos públicos”, argumentaba su autor). En la sociedad conyugal la mujer, aunque compañera se hallaba bajo la patria potestad del marido. Las causas de divorcio debían seguirse ante el juez o ante árbitros.
- ✚ **En el año 1836,** se erigió la Confederación del Perú y Bolivia, promulgándose al Código Civil para los estados Norte y Sur Peruanos. Este código era el resultado de un proceso de recepción mecánica del Código francés.
- ✚ **En el año 1845,** en el gobierno de Castilla se elaboró un proyecto en el que se mantuvo la opinión de Vidaurre, surgiendo en el seno de la comisión una polémica con respecto al matrimonio.
- ✚ **En el año 1852,** se promulgó un Código Civil, en el matrimonio se realiza conforme a las normas canónicas establecidas en el Concilio de Trento. Teniendo el vínculo matrimonial carácter sacramental, siendo indisoluble, siendo competentes los tribunales eclesiásticos para conocer las causas de separación de cuerpos.
- ✚ **Con el código del 1852** se mantiene el concepto tradicional del sacramento pero independizándolo del concepto contractual. No existiendo otro matrimonio que el católico.
- ✚ **En 1897,** se produce una modificación al promulgarse una ley de matrimonio civil, la cual reguló la unión conyugal de las personas que no profesaban la religión católica.
- ✚ **En el año 1930,** por Decreto Ley N° 6889 el Gobierno del presidente Sánchez Cerró declaró la vigencia del matrimonio civil como único en el Perú, estipulando el divorcio absoluto y la separación de cuerpos (El proyecto se aprobó en el

Senado en 1918, y se dictó la ley en 1920, siendo observada por el Poder Ejecutivo). En 1931 se amplió y reglamentó (Decreto Ley 7282).

✚ **El Código Civil de 1936**, admite el divorcio relativo y el divorcio absoluto. Al respecto Vásquez Ríos dice:”

- El Divorcio fue visto por nuestro legislador de 1936 casi como un pecado, el cual atentaba contra la indisolubilidad del vínculo matrimonial y la moral de la Iglesia Católica.
- El legislador de 1936, al entender al divorcio prácticamente como un atentando contra la moralidad, lo legisló como una sanción (se actúa a modo de penalización del cónyuge que ha cometido una infracción de la norma que establece las causas culpables de divorcio).
- El matrimonio debía ser para siempre, pero ante el preciso pecado o acto inmoral de uno de los cónyuges, era precedente declarar el divorcio y sancionar al culpable civil y/o penalmente.
- Esta visión del divorcio como sanción la encontramos claramente no sólo en las causales del mismo, sino también a lo largo del articulado donde las palabras “cónyuge inocente y cónyuge culpable” regulan la institución.

✚ **En el Perú el Código Civil de 1852**, admitió el divorcio pero tan sólo como un caso de separación de cuerpos.

✚ **Los códigos de 1936 y 1984**, adoptan criterios divorcistas aunque con serias deficiencias y defectos. En este último cuerpo jurídico, el divorcio se encuentra regulado en el Libro III, Sección Segunda, Título IV, Capítulo Segundo y, específicamente, en los artículos 348 al 360, últimamente modificado por la Ley 27495.

**ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 00782 – 2013 – PATC**  
**INDEMNIZACIÓN NO PUEDE SER FIJADA ARBITRARIAMENTE SIN EXISTIR**  
**ALEGACIÓN ALGUNA DE PERJUICIO.**

**TEMA I**  
**EL MATRIMONIO**

1. **DEFINICIONES**

**El matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que se puede romper por su voluntad.** (Lo subrayado es del autor)

PERALTA ANDÍA, define al matrimonio como “la unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”. (PERALTA ANDÍA, 1996).

MAX MALLQUI REYNOSO, lo define como: “...la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: la procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble sólo en los casos en ella especificados.” (MALLQUI REYNOSO, MAX, 2001).

EMILIO VALDVERDE, define al matrimonio como “una institución social que se caracteriza por su unidad expresada en la forma monogámica, en la dirección del hogar atribuida al marido, y en la subordinación de los múltiples fines a uno superior y unitario por la permanencia que es consustancial a la vida misma de la asociación del casamiento y que se ofrece en función de la necesaria y duradera protección a los hijos, objetivo vinculado a la conservación y perfeccionamiento de la especie, y por la legalidad, en tanto que esta ley establece, fuera de la voluntad individual, un régimen jurídico inalterable para los contrayentes.” (VALVERDE, 1942).

**NUESTRO CÓDIGO CIVIL**, en su artículo 234º lo define en estos términos: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de éste Código, a fin de hacer vida en común...”.

## 2. CARACTERES JURÍDICOS.

**Es Institución del derecho de familia.-** El matrimonio evidentemente es una institución fundamental del derecho familiar, en primer lugar porque es su fuente principal, ya que gracias a él se crea la figura básica que da origen a la familia de base matrimonial y, luego, porque sin el matrimonio, no se concibe una comunidad fuerte, estable y duradera, al menos teóricamente.

**Es Unión de un varón y de una mujer.-** Se trata, pues, de una unión intersexual monogámica, lo cual significa la preexistencia de un vínculo conyugal que impide la constitución de otro. Así lo establece el Art. 241, inciso 5º, cuando prescribe que no pueden contraer matrimonio los casados, es decir, que no pueden contraer otro enlace de carácter civil, es más, la unión conyugal es permanente y estable en el sentido de que se contraen nupcias con el propósito de que perdure y que su estabilidad quede garantizada por la ley. Desde esta perspectiva el vínculo matrimonial es irrevocable como centro de seguridad ético y jurídico, lo que no debe confundirse con la indisolubilidad que tiene otras connotaciones.

**Legalidad.-** El matrimonio es la unión de un varón y de una mujer legalmente sancionada por la ley, lo cual supone en primer término la aptitud legal para contraerlo y, luego, el cumplimiento de ciertas formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico.

**Es la Comunidad de vida.-** Se refiere a la permanencia necesaria de los cónyuges que deben compartir de un mismo destino, esto es, para gozar no sólo de las excelencias que brinda la unión conyugal, sino también para soportar el peso de la vida y afrontar cada una de las vicisitudes que ofrece la existencia humana. El matrimonio en nuestra legislación tiene como finalidad el establecimiento de una plena comunidad de vida, lo cual supone ya no la procreación de los hijos, la generación de prole, sino el hecho de traerlos al mundo en condiciones adecuadas de subsistencia, por ende, ya no se refiere a los aspectos parciales de la vida, sino a la vida misma.



3. **NATURALEZA JURÍDICA.**- Existen básicamente tres posiciones que son:

3.1 **CONTRACTUALISTA:** Esta posición asimismo, puede ser enfocada desde tres perspectivas: La canónica, la civil tradicional y la de Derecho de Familia.

Desde el enfoque canónico, se considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido.

La perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento.

Al respecto, GUTIERREZ CAMACHO Y REBAZA GONZALES, señalan: "...cabe precisar que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio, son reguladas por las causales específicas contenidas en los artículos 274° y 277° del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos. "La última perspectiva postula que el matrimonio es un contrato, el cual constituye un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo." (GUTIERREZ CAMACHO & REBAZA GONZALES, 2003)

3.2 **INSTITUCIONALISTA:** De acuerdo con esta posición, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen contraerlo.

Quienes sostienen esta tesis, dicen que no pueden ser aplicadas al matrimonio todas las normas y principios a que se sujetan los contratos usuales, y que se precisa de una decisiva intervención constitutiva del Estado a través de un funcionario especial, para que se eleve el matrimonio a la categoría de una institución social y jurídica, cuya principal característica sería la más severa supeditación de la voluntad individual a intereses superiores de diversa índole.

3.3 **MIXTA:** Esta posición sostiene que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. Aquí es importante señalar que, la mayoría de autores están de acuerdo, que aunque no se señale expresamente, nuestra legislación ha optado por esta última posición<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup>GUTIERREZ CAMACHO & REBAZA GONZALES, 2003)

Nuestro Código Civil, en su artículo 234º lo define en estos términos: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de éste Código, a fin de hacer vida en común...”.

Particularmente, entiendo al matrimonio como la institución jurídica, que consiste en la unión voluntaria de un varón y un mujer celebrada en un acto solemne, reconocida por la ley, con la finalidad de realizar vida en común, que produce efectos jurídicos.

También podemos decir acerca del el matrimonio es una forma de relación humana aprobada social y culturalmente, por lo general asociada a la definición y formación de una familia.

Lo define como la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales. En el catolicismo, sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia. Ahora bien, la palabra matrimonio puede tomarse en el sentido de vínculo o estado conyugal y también en sentido del acto por el cual se origina y constituye esa relación, el vínculo matrimonial.

De acuerdo a esta opinión, la más aceptada, al menos del punto de vista sociológico, la palabra matrimonio deriva de la frase matrem muniens, que significa defensa, protección de la madre tiene el matrimonio por función, garantizar el cumplimiento de los deberes del hombre, hacia la madre de sus hijos.

## TEMA II

### EL DIVORCIO

#### 1. ETIMOLOGÍA.

Etimológicamente viene de la voz latina divortum , que a su vez proviene del verbo divertere, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado. En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.

#### 2. DEFINICIONES

**CABELLO MATAMALA, JULIA;** señala por el divorcio que: “a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente; aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, como por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón.” (CABELLO MATAMALA, 2003)

**MANUEL MURO ROJO Y ALFONSO REBAZA GONZALES,** señala que si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior. (MURO ROJO & REBAZA GONZALES, 2003).

**Según el autor GUILLERMO CABANELLAS,** el divorcio deriva del latín divortium, del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado, y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le puden fin a la convivencia y al nexo de consortes, puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio. (CABANELLAS) Situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Por descuido tecnicismo en la materia,

recogido incluso por legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte. Figuradamente ruptura de relaciones o de trato, profunda divergencia en pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones.

### **3. CLASES DE DIVORCIO:**

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:

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

Según DAVID QUISPE SALSAVILCA, “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 sería distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”. (SALSAVILCA, 2002)

- 3.2. DIVORCIO COMO REMEDIO.** 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 viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio.

En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó<sup>9</sup>.

Así lo entienden GUSTAVO A. BOSSERT y EDUARDO A. ZANNONI cuando señalan acertadamente que: “Según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges (...). La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable.

Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. (...) En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges es el 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”<sup>21</sup> (BOSSERT & A. ZANNONI).

---

<sup>9</sup> Respecto del divorcio remedio, la Casación N° 38-2007 Lima, publicada el 02 de setiembre del 2008, ha establecido que cualquiera de los cónyuges puede accionar en busca de solucionar una situación conflictiva; en estos casos “(...) se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales”

#### **4. CAUSALES DE DIVORCIO**

Nuestro ordenamiento regula un sistema como causales de divorcio aquellas contempladas igualmente para la separación de cuerpos<sup>10</sup>, estableciendo en su artículo 333 las causales de separación de cuerpos, entre ellas:

- 4.1. EL ADULTERIO** Se configura esta causal mediante el trato sexual de uno de los cónyuges con una tercera persona, violándose así el deber de fidelidad que nace del matrimonio. La causal concurre con un hecho intencional, objetivamente constatable; además, la acción debe producir un daño que determine la imposibilidad de continuar la vida en común<sup>11</sup>.
  
- 4.2. LA VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA, QUE EL JUEZ APRECIARÁ SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS.** Son los continuos y reiterados actos de violencia física o psicológica de un esposo contra el otro. En esta causal lo más complicado es probar el triángulo de la violencia, es decir: el autor, el daño y el nexo entre ambos. No bastan los famosos exámenes médicos, más aún cuando no se puede sacar conclusión alguna de estas.
  
- 4.3. EL ATENTADO CONTRA LA VIDA DEL CÓNYUGE** Se trata de la acción deliberada de un cónyuge de querer dar muerte al otro. En esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor del hecho.
  
- 4.4. LA INJURIA GRAVE, QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN.** Debe entenderse como toda ofensa grave orientada a atacar el honor del otro cónyuge; no se trata pues de cualquier ofensa, sino que la misma debe ser de tal magnitud que resulte ya insostenible seguir compartiendo la vida matrimonial. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda este plazo. Se trata de la deserción del hogar conyugal con el evidente propósito de parte del cónyuge que asume esa conducta al cumplimiento de sus obligaciones de esposo. Esta causal exige tres requisitos:

---

<sup>10</sup> Artículo 349.- Causales de divorcio. Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12.

<sup>11</sup> Caso. Nº 675-98-Amazonas, El Peruano, 20-11-1998, pg.2070.

- A) Que el demandado haya dejado la casa como común,
- B) que dicha acción sea injustificada,
- C) que el abandono se prolongue por más de dos años<sup>12</sup>.

**4.5. 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.**

Es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

Esta causal es parecida a la de separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo “injustificable” de la salida del esposo(a) que abandono el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo (a) abandonado.

**4.6. LA CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN.** Son actos realizados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como por ejemplo: los escándalos, ebriedad y alcoholismo, actos delincuenciales, frecuentar prostíbulos, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio.

Implica una secuencia de actos deshonestos, que al afectar la personalidad del otro cónyuge le causan un profundo agravio, asimismo, perjudica seriamente la integridad y dignidad de la familia, atentando la estimación y respecto mutuos que debe existir entre marido y mujer<sup>13</sup>.

**4.7. EL USO HABITUAL E INJUSTIFICADO DE DROGAS ALUCINÓGENAS O DE SUSTANCIAS QUE PUEDAN GENERAR TOXICOMANÍA, SALVO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 347.** Es el constante uso de tóxicos y drogas injustificadas que genere adicción. En este caso el consumo debe haberse operado luego del matrimonio y debe ser continuo. Acá se está compartiendo la vida común con un drogadicto que se ha convertido en potencial amenaza del cónyuge y de la familia. Por eso la ley ha querido

---

<sup>12</sup> Caso. Nº 2862-99-Cajamarca, El Peruano, 04-07-2000, pg.5226.

<sup>13</sup> Caso. Nº 746-2000-Lima, El Peruano, 30-11-2000, pg.6447.

obrar con justicia liberando al cónyuge inocente de una vida verdaderamente infernal.

- 4.8. LA ENFERMEDAD GRAVE DE TRANSMISIÓN SEXUAL CONTRAÍDA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO** Es cuando uno de los esposos adquiere una infección sexual necesariamente grave que no proviene del otro pero adquirida durante la vigencia del matrimonio.

Esta causal de suyo explica y justifica la razón del divorcio. Se quiere proteger a la pareja del contagio venéreo que supondría seguir manteniendo vida sexual con el enfermo; a la vez, se evita traer una progenie con taras mentales.

- 4.9. LA HOMOSEXUALIDAD SOBREVINIENTE AL MATRIMONIO.-** Es el acto sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, homosexualidad que debe haber operado durante la vigencia del matrimonio.

- 4.10. LA CONDENA POR DELITO DOLOSO A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD MAYOR DE DOS AÑOS, IMPUESTA DESPUÉS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.-** Con esta causal se quiere evitar la deshonra del cónyuge inocente por hechos criminales repudiables cometidos por el otro, liberándolo de la obligación de continuar atado legalmente. La prueba de la causal deberá recogerse del juicio penal que al efecto se ha de instaurar contra el cónyuge culpable.

- 4.11. LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN, DEBIDAMENTE PROBADA EN PROCESO JUDICIAL.** Esta causal consiste en diversas conductas que perjudican al otro esposo(a) las que deben ser continuas y durante un tiempo prolongado.

Quizás sea esta la única causal abierta en donde pueden entrar hechos o motivos que no encuadran en las otras previstas por la ley. En realidad, es una salida que se ha querido brindar a la pareja para poner fin a sus conflictos. Por ejemplo, violencia familiar probada en un proceso de alimentos; o los actos reiterados de abandono de familia. Las otras dos causales restantes ya han sido explicadas al inicio.



**4.12. 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.-**

Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común. Esta causal se explicará posteriormente por la investigadora título aparte.

**4.13. LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL, DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.-**

La Separación Convencional, se podría entender como aquella referida a una de las causales previstas en el artículo 333º del Código Civil que permite a los cónyuges, de manera conjunta, solicitar la Separación de Cuerpos debido a que existe mutuo consentimiento, lo que evitaría la inculpación recíproca de los cónyuges para obtener la sentencia final, pero para solicitarla la ley prevé un plazo mínimo de duración del matrimonio, es decir, que exista entre los cónyuges la Separación Convencional después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

### TEMA III

#### 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.

#### **A MANERA DE EVOLUCIÓN.**

En general, el divorcio como institución jurídica ha sido contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde los albores de nuestra vida Republicana.

- ✚ 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.
  
- ✚ En el año 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.
  
- ✚ En el año 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 hubieron 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.

## INCORPORACIÓN DE LA CAUSAL DE SEPARACION 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.

### PROYECTO DE LEY

- VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE, señala que 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. (VARSÍ ROSPIGLIOSI, 2004, pág. 41)
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, ALEX, indica que 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) (PLÁCIDO VILCACHAGUA, pág. 211), 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 luego 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 que no existieran menores de 14 años.**
- Incluso más radical fue el Proyecto de Ley N° 3155/97CR que autorizaba invocar la citada 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.

#### **PUBLICACIÓN Y VIGENCIA DE LA LEY 27495.**

- 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.
- 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 periodo 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.
- Mención aparte merecen las Disposiciones Complementarias y Transitorias, en las que se regulan principalmente la aplicación de la ley en el tiempo<sup>14</sup>.
- 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;

---

<sup>14</sup> Con respecto a la presunta vulneración del principio de irretroactividad de la ley, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 3654-2009 (Lima), publicada el 28 de febrero del 2011, ha señalado que: “En la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la referida Ley (27495) se prescribe que la norma se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia; por tanto, si las partes, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, cumplían con el plazo establecido por ésta, podían interponer su demanda amparándose en dicha causal; razonamiento que ha sido igualmente referido por esta Sala Suprema en la Casación número dos mil doscientos noventa y cuatro – dos mil cinco (Lima). En el caso de autos, la propia recurrente ha reconocido que se encuentra separada de hecho del actor desde el año mil novecientos setenta y dos, por lo que a la fecha de interposición de la demanda (el uno de setiembre del año dos mil cinco) ya había transcurrido en exceso el plazo mínimo establecido en la ley, por lo que este argumento de defensa debe ser desestimado”.

- 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.

### **NATURALEZA JURÍDICA.**

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

### **ELEMENTOS O REQUISITOS CONFIGURATIVOS DE LA CAUSAL.**

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.

- **ELEMENTO MATERIAL.-** Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones, básicamente económicas, los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su 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. (Zannoni, Derecho Civil – Derecho de Familia, págs. 117-118.)

- **ELEMENTO PSICOLÓGICO.**- Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges, sea de ambos o de uno de ellos, para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando 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 retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.
- **ELEMENTO TEMPORAL.** 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 y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. 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.
- **EFFECTOS LEGALES.** Tenemos dicho que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter

constitutiva<sup>15</sup>; por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva. □ El primer efecto o consecuencia, común a todas las causales es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad 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. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares”. (Plácido Vilcachagua A. F., pág. 151)**
  
- 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

---

<sup>15</sup> Dentro de los diversos criterios de clasificación de las sentencias, la doctrina clasifica a las sentencias en: declarativas, de condena y constitutivas. En éstas se constituye, modifica o extingue una situación jurídica, dando lugar –en estos dos últimos casos– a una nueva situación jurídica, con efectos a futuro (ex nunc), de allí que sea imprescindible la intervención del órgano jurisdiccional. Teniendo en cuenta que lo que se pretende a través de una demanda de divorcio es modificar el estado civil de una persona, y teniendo en cuenta, además, que su amparo importará no sólo la variación de esa situación jurídica sino que irradiará a otros aspectos relacionados con la institución familiar, como son el régimen patrimonial, los alimentos, la tenencia y custodia, la patria potestad, entre otros, es evidente que la sentencia a expedirse será una constitutiva de estado que producirá sus efectos únicamente a partir de su expedición (sin efecto retroactivo). Respecto de las sentencias que se expiden en los procesos de familia y sus efectos, véase también: Mangione Muro, Mirta Hebe. Ob. Cit.; p. 69. Asimismo: Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia, Tomo 1, pp. 92-94.



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.

**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).

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:

- 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).

- 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).

**TEMA IV**  
**CUESTIONES PROCESALES DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO**  
**CIVIL PERUANO.**

**PRIMER ASPECTO PROCESAL:**

La titularidad de la acción corresponde a los cónyuges, ya que tiene carácter estrictamente personal de acuerdo al artículo 334 Código Civil. El mismo que establece como excepción, si alguno de ellos es incapaz ya sea por enfermedad mental o por declaración de ausencia, la acción puede ejercitarse por cualquiera de sus ascendientes si se funda en una causa específica.

**SEGUNDO ASPECTO PROCESAL:**

Está referido a la competencia, es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal, o el del lugar donde reside el demandado, a elección del demandante. El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartió de conformidad con el artículo 36 Código Civil.

**TERCER ASPECTO PROCESAL:**

De conformidad con el artículo 113 de nuestro Código Procesal Civil Peruano, el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil como parte, como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y como dictaminador. En el proceso de divorcio por causal y tal como lo ha señalado el artículo 481 Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público, por lo que no emite dictamen alguno.

**CUARTO ASPECTO PROCESAL:**

Está referido a la vía procedimental, en este caso la vía es el proceso de conocimiento y sólo procede a pedido de parte<sup>16</sup>. La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia, que declara la separación de cuerpos y divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlo pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes.

---

<sup>16</sup> El proceso de conocimiento, es el proceso modelo por excelencia, pues su tramitación es de aplicación extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico. Se distingue por la amplitud de plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de proceso. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, Derecho Procesal Civil, vol.7, ed. Juristas Editores, Lima, 2010, p.15.

### **QUINTO ASPECTO PROCESAL:**

De conformidad con el artículo 357 del Código Civil, el demandante en cualquier estado de la causa, puede variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una separación de cuerpos, siendo su objeto posibilitar la reconciliación de los cónyuges.

Lo señalado constituye una excepción a la regla general regulada en el artículo 428 del Código Procesal Civil, por la cual solo se pueden modificar la demanda y la reconvención hasta antes de que sean notificadas.

### **SEXTO ASPECTO PROCESAL:**

El sexto aspecto procesal es que en el proceso de divorcio por causal, el actor debe proponer en la demanda la acumulación de pretensiones que, en relación con la principal de divorcio, tienen la calidad de accesorias como son: alimentos y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad y distribución de bienes gananciales.

### **SÉPTIMO ASPECTO PROCESAL:**

El séptimo aspecto por regla general es que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio de acuerdo a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil.

Sin embargo, excepcionalmente, dicha norma no es aplicable en los casos de divorcio por separación de hecho de acuerdo al artículo 333 inc. 12 Código Civil que señala: "En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335".

Finalmente la norma ha establecido un requisito procesal, que es "el estar al día en las obligaciones alimentarias", si dicho requisito sería ¿de admisibilidad o de procedencia?<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> ALFARO VALVERDE, "Análisis procesal del requisito de estar al día e la obligación alimentaria para invocar la causal de separación de hecho" en revista Dialogo con la Jurisprudencia, vol.14, N° 124, Enero, Lima, 2009, pp. 207-209. 33 Esta forma de calificarlo como requisito de procedencia para invocar la separación de hecho, es la misma a la que se arribó en el Pleno Jurisdiccional Regional de Familia llevado a cabo el 7 y 8 de septiembre de 2007, se planteó la siguiente interrogante: "El cumplimiento de la obligación alimentaria como requisito de la causal. ¿Se trata de un requisito de admisibilidad o procedencia de la demanda". Respecto del cual se formularon las siguientes posiciones: a) El cumplimiento de la obligación alimentaria es un requisito de procedibilidad de la demanda que forma parte del interés para obrar como condición de la acción cuya satisfacción va a posibilitar un pronunciamiento válido sobre la pretensión de fondo referida al divorcio por causal de separación de hecho. b) Es un requisito de procedibilidad; sin embargo, en ejercicio de la función tuitiva de la especialidad y conformidad con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se debe otorgar a la

ALFARO ha señalado que se trataría de un requisito de admisibilidad, en caso de que el juzgador advierta su no demostración, la demanda debería ser declarada inadmisibile, otorgándolo un plazo perentorio para que cumpla con subsanar los defectos u omisiones detectadas por el juzgador.

### **INDEMNIZACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES EN EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO.**

**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 causa, tenga o no culpa, en sentido amplio, cualquiera de los cónyuges, 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<sup>18</sup>.**

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<sup>19</sup>.

---

parte demandante la oportunidad de acreditar durante el proceso dicho cumplimiento en aras a las garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución.

<sup>18</sup> La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 241-2009 Cajamarca, publicada el 31 de mayo del 2010, señala lo siguiente: “Que, en referencia al segundo supuesto del artículo 345-A del Código Civil, en cuanto preceptúa la indemnización que correspondería por los daños causados por el divorcio por la causal de separación de hecho, debe señalarse que si bien es cierto, que el divorcio por la causal de separación de hecho a que se refiere el artículo 333 inciso 12° del Código Civil, modificado por la Ley 27495, regula el divorcio remedio, y no se fundamenta en la culpa de uno de los cónyuges o de ambos; sin embargo, al haber contemplado la mencionada Ley el trámite del divorcio en la vía de conocimiento, nada obsta que se analice el supuesto del cónyuge que motivó la separación de hecho, sea porque se alejó del hogar, porque ejerció violencia sobre el otro cónyuge provocando la salida de la casa matrimonial, entre otras”.

<sup>19</sup> También es del mismo parecer: Zapata Jaén, María Elena. Los daños derivados del divorcio o separación de cuerpos por causal, en el Código Civil peruano. En: AA.VV. Persona, Derecho y Libertad, Nuevas Perspectivas, Escritos en Homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego, Lima – Perú, Editora Jurídica Motivensa, 2009, p 538.

## **LA INDEMNIZACIÓN EN LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.**

### **CONCEPTO.**

En la doctrina y 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. 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 aun 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.

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.

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 retornar 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.

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.

**INDEMNIZACIÓN Y DAÑOS PERSONALES.** 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) 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<sup>20</sup>.
- Si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros.
- 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.
- Se ha sostenido que un criterio válido de clasificación es aquel que considera que los daños solamente se clasifican en patrimoniales y

---

<sup>20</sup> Nuestra Constitución no ha reconocido exclusivamente un solo modelo de estructura familiar, esto es la familia tradicional que emerge del matrimonio, sino que en su normatividad se protege a la familia, bajo cualquier estructura distinta a la tradicional, como las que provienen de las uniones de hecho, la familia monoparental (formada por cualquiera de los padres con sus hijos), la familia reconstituida. También así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06572 2006-PA/TC, Piura. Igualmente puede verse sobre las fuentes u orígenes de la familia monoparental en: AA.VV. Familia Monoparental, Marissa Herrera, Directora, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2008, pp. 24 y ss.

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.

## **RESPONSABILIDAD CIVIL**

- ✚ **NOCION DE RESPONSABILIDAD.** La responsabilidad es mediante la cual se le atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un hecho cualquiera por lo que el sujeto deberá responder por las consecuencias de su obrar voluntario y así mismo este por imperio de la ley es responsable de los riesgos o peligros que su actuar origina cuando exista alguna relación entre la cosa que ha provocado su efecto y este a quien se atribuye la responsabilidad<sup>21</sup>.
  
- ✚ **CLASIFICACIÓN.** La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional (responsabilidad extracontractual)<sup>22</sup>
  
- ✚ **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.** Se presenta cuando el daño jurídicamente indemnizable surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, un contrato o cuando deriva de la inexecución de obligaciones como indica nuestro Código Civil.
  
- ✚ **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.** Es aquella cuando el daño se produce sin que exista entre las partes una relación jurídica previa, o, existiendo ella, el daño producido es ajeno al incumplimiento de la obligación voluntaria, si no se implementa simplemente se infringe el deber genérico de no causar daño a otro. (AGUILAR GRADOS, 2005)

---

<sup>21</sup>MARADIEGUE RIOS, Roberto, Derecho de Obligaciones, Edición 2002, Editorial Sevillano vol. IV pp. 111

<sup>22</sup>TABOADA CORDOVA Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, 2da edición, edit. Grijley, 2003, p.29.

## **LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.**

Como es sabido, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de "responsabilidad civil contractual", y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la ejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada "responsabilidad civil extracontractual".

La responsabilidad civil extracontractual, es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado "relación jurídica obligatoria".

Nuestro Código Civil se adhiere al sistema tradicional, en nuestro concepto ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad en base a elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo.

En tal sentido, nuestra opinión es que la actual regulación del Código Civil peruano no es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal existentes.

De esta manera, debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados.



La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica, como es evidente, en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás. Esta distinción justifica las diferencias de matiz en la regulación legal de ambos aspectos de la responsabilidad civil, que explicaremos en cada uno de los capítulos del presente manual.

- **Daño moral Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general.**

“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. El Código civil peruano en el mismo artículo 1984 ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera cómo ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general.

Fórmula bastante general y elástica que, sin embargo, no puede resolver del todo la enorme dificultad en la medición patrimonial del daño moral. Como se podrá apreciar, también con facilidad, el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral representa para el poder judicial un problema enorme, que tiene que ser resuelto con criterio de conciencia y equidad en cada caso en particular, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto.

### **RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

## **FACTORES DE ATRIBUCIÓN**

Ahora bien, el tema de la relación de causalidad no se agota en la noción misma de causa adecuada, sino que es necesario precisar todas las figuras y supuestos que se presentan en torno a este aspecto fundamental de la responsabilidad civil, para poder entender la mecánica de la relación de causalidad dentro del sistema de responsabilidad civil extracontractual. En tal sentido, resulta fundamental determinar las nociones de fractura causal o causa ajena, la de concausa y aquella de pluralidad de causas, reguladas sucesivamente en los artículos 1972, 1973 y 1983 del Código Civil.

## **FRACTURA CAUSAL**

En lo concerniente a la noción de fractura causal, debemos señalar que la misma se configura cada vez que un determinado supuesto se presenta un conflicto entre dos conductas o causas sobre la realización de un daño, el mismo que será resultado de una sola de dichas conductas.

En este sentido, en todo supuesto de fractura causal una de las conductas o causas habrá producido o causado el daño y la otra no habrá llegado a causarlo justamente por haber sido la misma consecuencia de la otra conducta. Y es por ello que a la conducta que no ha llegado a causar el daño se le denomina causa inicial, mientras que a la conducta que sí llegó a causar el daño se le denomina causa ajena. Todo supuesto de fractura causal implica pues un conflicto entre la causa ajena y la causa inicial, siendo el daño consecuencia de la causa ajena y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la causa inicial.

**TEMA V**  
**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.**

**PRINCIPIO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.** El artículo 139.3 de la constitución política establece un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba; el derecho para acceder al proceso judicial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; el derecho a los recursos legamente previstos y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

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.

***Procedamos a tratar cada uno de estos derechos que integran la tutela jurisdiccional efectiva:***

**El derecho de libre acceso a la jurisdicción.-**mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica del mismo. El derecho de acceso a la justicia debe ser entendido como aquel que todas las personas tienen de ser oídas por el órgano jurisdiccional.

El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no solo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, alegatos, impugnaciones, etc.), sino también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e interés legítimo de las personas.

**El derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas.-** conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, esta consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva constituye una mera continuación del derecho de acceso al proceso.

Esta garantía se refiere a la posibilidad de que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto se encuentren legalmente previstas. Esta garantía no debe entenderse como un derecho a la pluralidad de instancias, sino que solo constituye un derecho a acceder a las instancias –por ende al recurso que la posibilita- ya legalmente previstas hablamos pues del derecho de impugnación.

**El derecho a obtener una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.-** Los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas perderían razón de ser, en cuanto partes integrantes del superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el sujeto no tuviera también el derecho a una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.

De nada serviría que se le haya permitido al sujeto comparecer al proceso en sus instancias legalmente previstas, si no se prevé también un derecho para que el órgano jurisdiccional no pueda eludir dar la respuesta jurídica cuya búsqueda dio origen al proceso, o de una que resulte siendo ambigua.

Sin embargo no es cualquier respuesta la que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que esta además de ser clara deba encontrarse debidamente motivada, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica.

**El derecho a la motivación de la resolución que ponga fin al proceso se encuentra incluido en la garantía específica de motivación de resoluciones jurisdiccionales consagrada en nuestra carta magna (art.139) cuando prescribe: “son principios y derechos de la función jurisdiccional” (...)** 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hechos en que se sustente”.

**El derecho a la efectividad de la tutela judicial.-** conocido como el derecho de ejecución de resoluciones judiciales.

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin al proceso pueda ser operativa en la realidad.

De nada serviría permitir el acceso al proceso y lograr la obtención de una resolución que le ponga fin de forma favorable, si es que el pronunciamiento judicial queda solo en eso, un pronunciamiento y no puede conseguir virtualidad en realidad.

En suma, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público a tener acceso al sistema judicial y a obtener de este una resolución fundada en derecho – y por tanto, motivada-, a ello se añade el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades siendo equiparado por algunos autores con el due process of law del derecho anglosajón, lo cierto es que para los países latinos, su configuración como derecho fundamental, que rige no solo el proceso sino que incluso lo fundamenta como mecanismo legítimo para la solución de los conflictos, es ya indiscutible.

**TEMA VI**  
**PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO**

**NOCIÓN.**

Este principio tiene consagración constitucional en el artículo 139, el cual prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la Jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

El debido proceso, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente.

Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos.

El estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

**ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO.**

El debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho.

Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

**Los elementos del debido proceso a considerar son:**

**A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. -**

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

**B. Emplazamiento válido.** El sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa. En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

**C. Derecho a tener oportunidad probatoria.**- Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

**D. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.** Este es un derecho que en opinión de Monroy Gálvez, también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

E. **Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.** Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

#### **2.1.4 OBJETIVOS**

##### **Objetivo general**

- Determinar La indemnización al cónyuge perjudicado”,

##### **Objetivos específicos**

- Establecer cuáles son los parámetros de la ley frente a la indemnización arbitraria.
- Función del Juez después de la sentencia en análisis.

### **CAPITULO III**

#### **VARIABLES.**

##### **3.1 VARIABLE DEPENDIENTE**

Indemnización arbitraria sin alegación de perjuicio.

##### **3.2 VARIABLE INDEPENDIENTE**

Separación de hecho.

#### **SUPUESTOS.**

Si procede efectuar la indemnización al cónyuge sin que lo haya alegado.

Si debe ser modificado la norma sustantiva sobre la separación de hecho para favorecer al cónyuge perjudicado automáticamente.



## **CAPÍTULO IV METODOLOGÍA**

### **3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.**

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA de tipo socio-jurídico.

### **3.2. MUESTRA.**

La muestra de estudio estuvo constituida por la Sentencia recaída en el Expediente N° 00782 – 2015 – PA/TC” – Caso indemnización no puede ser fijada arbitrariamente sin existir alegación alguna de perjuicio.

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

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

**ANÁLISIS DOCUMENTAL**, con esta técnica se obtendrá la información sobre el Expediente N° 00782 – 2015 – PA/TC” Caso presunción de abuso de derecho y nulidad de actos de transferencia del representante consigo mismo.

#### **PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se solicitó el expediente del Tribunal Constitucional al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
2. Luego se realizó el análisis del expediente N° 00782–2013 – PA/TC, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional general al específico.
3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. La recolección estuvo a cargo del autor del método de caso.
5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), código civil y el Expediente N° 00782 – 2015 – PA/TC”
6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

#### **3.4. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.**

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto al análisis de una sola sentencia.

#### **3.5. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.**

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se aplicó los principios de la ética,

## **CAPÍTULO V**

### **RESULTADOS**

Con respecto al análisis del expediente estudiado, el tribunal constitucional declaró fundada la demanda de amparo y en consecuencia nula la resolución N° 12 que resolvía indemnizar la suma de 2000 mil soles a su cónyuge, asimismo se pudo determinar otros resultados como:

La flexibilización de ciertos principios procesales ya que, es pertinente abordar muy brevemente el significado y alcances de la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.

Con el resultado final del tribunal constitucional se encontró los siguientes elementos a) la justicia y seguridad jurídica, b) la Constitución como norma suprema, c) la protección de los derechos fundamentales, e) 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.

Por otra parte 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. Las normas jurídicas referidas a la familia contenidas tanto en el Código de los niños y adolescentes, como en el Código Civil y el Código Procesal Civil, están referidas a los deberes, derechos y obligaciones derivadas de las relaciones familiares, acogiéndose a principios como el de socialización, igualdad, e interés superior del niño. 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 aquél principio opera como instrumento para lograr una decisión objetiva y materialmente justa.

**LA FUNCIÓN TUTATIVA DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.** La Corte Suprema de justicia, señala que 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.

SOBRE LA INDEMNIZACIÓN EN LA SEPARACIÓN DE HECHO. la que puede ser cumplida de una sola vez de las siguientes formas: a) el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, que son soluciones de carácter alternativo y a la vez excluyentes. El juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, pues se trata de un divorcio remedio.

LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 345-A DEL CÓDIGO CIVIL. El artículo 345-A del Código Civil introducido por el artículo 4 de la Ley N° 27495, que incorpora al Código sustantivo la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio, prescribe: “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”. La norma glosada prescribe que si uno de los cónyuges invoca la causal de separación de hecho recogida en el inciso 12) del artículo 333 del mismo código, deberá acreditar que se encuentra al día en sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

## **CAPÍTULO VI**

### **DISCUSIÓN**

En la Expediente N° 00782 – 2013 – PA/TC, se planteó el problema sobre “indemnización no puede ser fijada arbitrariamente sin existir alegación alguna de Perjuicio.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Américo Isla Villanueva, contra la Resolución de fojas 100 del segundo cuaderno, de fecha 10 de abril del 2012, expedido por la sala de derecho constitucional y social permanente de la corte suprema de justicia de Loreto., que confirmando la apelada declaro infundada la demanda de autos.

Expuesto el problema, el recurrente refiere que interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra su cónyuge doña marcela Carbajal Pinchi y que esta fue estimada por los órganos judiciales. Su cónyuge fue declarada rebelde, por tanto no contradijo la demanda ni reconvino sobre derecho alguno, en la sentencia se le ordeno indemnizarla con 2000 mil soles de oficio.

La sala de derecho constitucional y social permanente de la corte suprema confirma la apelada argumentando que no se ha incurrido en una violación manifiesta de derecho a la tutela procesal efectiva.

El recurrente interpone el recurso de agravio constitucional por haberse violado el debido proceso, la tutela procesal efectiva, el principio de congruencia y falta de motivación.

El tribunal constitucional interpreta la norma en conflicto y establece que: para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar fehacientemente el daño causado.

Asimismo se considera que se ha lesionado el derecho de defensa, el principio de incongruencia y el debido proceso. Al concluir el tribunal constitucional decidieron declararlo fundada, la demanda de agravio constitucional y por consecuencia declara nulo la resolución N° 12.

A modo personal se logró la hermenéutica jurídica del artículo 345 – A del código civil.

## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES**

Con la posición del tribunal constitucional y en relación al análisis e interpretación realizada en las sentencia, se ha demostrado la aplicación del principio de socialización en los procesos de familia, esto es, a fin de evitar desigualdades entre las partes, así como el ejercicio de las facultades tuitivas que tiene el juez en los procesos de familia, lo cual genera como consecuencia la flexibilización de los principios y normas procesales, como son los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación en cuanto a las pretensiones.

Con el fin de otorgar mayor protección al cónyuge más perjudicado con el divorcio por la causal de separación de hecho, y así como poder identificarlo, he podido observar que deben de enfatizar en la demanda el daño causado con medio probatorio idóneo.

Con la interpretación del tribunal constitucional se ha podido observar y conocer el principio de congruencia, preclusión y eventualidad.

En consecuencia, del análisis e interpretación realizada por el tribunal constitucional, se están aplicando de forma flexible, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en los procesos de familia, 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 se ha podido observar en este tipo de procesos.

## **CAPITULO VIII**

### **RECOMENDACIONES**

Debe existir mayor estudio en la especialidad referida al derecho procesal familiar, puesto que su desconocimiento hace que los jueces teman flexibilizar los trámites rigiéndose por las reglas imperativas del derecho procesal civil, sin considerar que los casos de familia implican problemas humanos inherentes a la dignidad de la persona involucrada, por lo que al ser un proceso tuitivo que se orienta a resolver conflictos personales, el juez debe revisar y dar solución inmediata a las controversias que observe a fin de evitar judicializar cada tema familiar, en tanto ello no favorece la coparentabilidad ni el vínculo interpartes, más aún si no existen muchos abogados especializados en la temática, lo cual genera un ejercicio profesional insuficiente que no le permite a las partes conocer todos los aspectos que se pueden ventilar y resolver dentro del proceso, por lo que ante el desconocimiento de la parte, es el juez quien debe indagar cuáles son las pretensiones que se requieren resolver evitándose procesos innecesarios.

Los problemas de familia resultan tan sensibles, que consideramos que debe darse un concepto amplio al concepto de acumulación objetiva implícita, pues debe proceder aún en casos no previstos en la ley, por ejemplo, en aquellos conflictos donde exista la necesidad de pronunciarnos sobre una situación jurídica que es relevante para un menor. Proponemos a modo de ejemplo, un caso de impugnación de reconocimiento de paternidad, en el cual el reconocimiento quedará sin efecto, por ende, el menor se quedará sin apellido paterno, situación donde existe la “necesidad” de pronunciarse sobre la verdadera filiación biológica del menor, dado que resulta una medida favorable al menor, de no ser así, no debería ampararse la demanda.

Asimismo, considero que los magistrados supremos debieron precisar a qué se le llaman hechos claros y concretos, pues los abogados podrían interpretar que con exponer una situación determinada en un escrito cualquiera, por ejemplo los alegatos, el juez tendría que resolver en la sentencia aquello, debiendo precisar que no es tan fácil interpretar la voluntad de los intervinientes en el proceso, pues podría ser que se exponga un hecho pero a su vez la parte se esté reservando su derecho de accionar sobre dicha pretensión en otro momento, lo que puede traer consigo serias denuncias contra el magistrado y sendos pedidos de nulidad, al haberse pronunciado sobre algo que formalmente no ha sido pedido conforme a ley.

## CAPÍTULO VIII

### REFERENCIAS BLIOGRÁFICAS

#### MATERIALIZADA

- ✚ AGUILAR GRADOS, G. (2005). El ABC del Derecho Civil (2da. edición ed.). EGACAL.
- ✚ BASADRE, J. (s.f.). Historia del Derecho Peruano.
- ✚ BUSTAMANTE., F. (1995). Los Sistemas Procesales En El Nuevo Código Procesal Civil. LIMA, PERÚ: Revista Derecho Procesal Civil Doctrina, Facultad de Derecho UPSMP.
- ✚ CABANELLAS, G. (s.f.). Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual.
- ✚ CABELLO MATAMALA, C. J. (2003). Divorcio ¿remedio en el Perú? En: derecho de familia. LIMA: Librería y Ediciones Jurídicas.
- ✚ ESPINOZA ESPINOZA, J. (2005). Los Principios Contenidos En El Título Preliminar Del Código Civil Peruano De 1984 (Segunda edición ed.). Lima: fondo editorial de la pontificia universidad católica del Perú.
- ✚ ESPINOZA ESPINOZA, J. (s.f.). Derecho de la responsabilidad civil. (Segunda edición actualizada y aumentada ed.). Lima, Perú.
- ✚ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2009). Derecho de las personas (Décimo primera edición actualizada y aumentada ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- ✚ GUTIERREZ CAMACHO, W., & REBAZA GONZALES, A. (2003). Definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges. código civil comentado. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- ✚ HERRERA NAVARRO, S. (s.f.). El proceso de divorcio.
- ✚ HINOSTROZA MINGUEZ, A. (s.f.). Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio (Primera edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.



- ✚ JUAN MONROY GÁLVEZ, (2003). La Formación del Proceso Civil Peruano. LIMA: Comunidad Lima.
- ✚ MALLQUI REYNOSO, MAX. (2001). Derecho de familia. Lima, Perú: San Marcos.
- ✚ MURO ROJO, M., & REBAZA GONZALES, A. (2003). "Concepto De Divorcio". en: código civil comentado. Lima: gaceta jurídica s.a.
- ✚ OSTERLING PARODI, F. "Las Obligaciones en: Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios (Vol. Tomo V.)"
- ✚ PERALTA ANDÍA, J. (1996). El derecho de familia en el código civil. Lima, Perú: IDEMSA.

### **DESMATERIALIZADA**

- ✚ BLANCO, V. R. Obtenido de <http://www.calacademica.org/diplomados/litigacion/.pdf>.
- ✚ BERMUDEZ, A. R. (28 de JULIO de 2010). PROCESAL CIVIL: ALEXANDER RIOJA BERMUDEZ. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdp>
- ✚ GOZAINI, O. (26 de Abril de 2014). Obtenido de <http://ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/4e00f1705acbbPrincipios>.

## CAPÍTULO IX

### ANEXOS

#### MATRIZ DE CONSISTENCIA.

**AUTOR: RICHARD ANGULO RÍOS**

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADOR	METODOLOGÍA
<p><b><u>Problema principal</u></b> ¿Cuándo corresponde indemnización al cónyuge?</p> <p><b><u>Problemas específicos</u></b> ¿Cuándo se considera a un cónyuge perjudicado?</p> <p>¿Qué es la indemnización arbitraria en el proceso de divorcio?</p>	<p><b><u>Objetivo general</u></b> - Determinar La indemnización al cónyuge perjudicado”,</p> <p><b><u>Objetivos específicos</u></b> - Establecer cuáles son los parámetros de la ley frente a la indemnización arbitraria.</p> <p>- Función del Juez después de la sentencia en análisis.</p>	<p>Si procede efectuar la indemnización al cónyuge sin que lo haya alegado.</p> <p>Si debe ser modificado la norma sustantiva sobre la separación de hecho para favorecer al cónyuge perjudicado automáticamente.</p>	<p><b><u>Dependiente</u></b> Separación de hecho.</p> <p><b><u>Independiente</u></b> Indemnización arbitraria sin alegación de perjuicio.</p>	<p>La interpretación del tribunal es:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Excelente.</li> <li>- Buena.</li> <li>- Mala.</li> </ul> <p>En qué casos se debe indemnizar al cónyuge perjudicado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Siempre.</li> <li>- Nunca.</li> </ul>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Descriptivo.</p> <p><b>DISEÑO:</b> No experimental</p> <p><b>MUESTRA:</b> Expediente.</p> <p><b>TECNICAS:</b> Análisis Documental</p> <p><b>INSTRUMENTOS:</b> Ficha de recolección de datos.</p>

**ANEXO: SENTENCIA 00782-2013-PATC**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PJ/TC

LI◊A

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANVEVA

### RAZÓN DE RELATORÍA

El caso de autos se ha resuelto de acuerdo con la Resolución Administrativa N.º 028-2011-P/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de marzo de 2011, que incorpora el artículo 10-A al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece que el Presidente del Tribunal Constitucional tiene el voto decisorio en los casos que se produzca empate en la votación de causas vistas por el Pleno.

En efecto, en el caso se ha producido un empate entre la posición que declara FUNDADA la demanda y NULA la Resolución N.º 12 de fecha 25 de abril de 2008 (tres votos), y la que declara INFUNDADA la demanda (tres votos).

Estando entonces a que la primera posición, esto es, la que declara FUNDADA la demanda y NULA la Resolución N.º 12 de fecha 25 de abril de 2008, cuenta con el voto del Presidente del Tribunal Constitucional, es ésta la que se constituye en Sentencia.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de marzo de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Blurne Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani y la abstención del magistrado Miranda Canales.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Américo Isla Villanueva, contra la resolución de fojas 100 del segundo cuaderno, su fecha 10 de abril del 2012, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

A handwritten signature or scribble consisting of several overlapping, slanted lines, likely representing the name of the official who signed the document.



TRIBUNAL CONSTITUCIONA



EXP. N.c 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

ANTECEDENTES

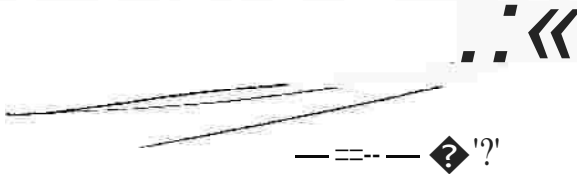
Con fecha 29 de octubre del 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Sánchez-Palacios Paiva, Caroajulca Bustamante, Mansilla Novella, Miranda Canales y Valcriano Baquedano, y contra el procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, solicitando que se declare: a) fundado el recurso de casación planteado por el recurrente con fecha 20 de mayo del 2008 y declarado improcedente por la Sala Suprema emplazada; b) sin objeto la indemnización a su cónyuge por *daño emocional* ordenada por la Primera Sala Civil de Trujillo y estimada en dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00), en la sentencia de vista de fecha 4 de abril del 2007; e) se le exonere de la multa interpuesta por la Sala Suprema emplazada; y d) se requiera al Quinto Juzgado de Familia de Trujillo que expida nueva sentencia.

Refiere que interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra su cónyuge doña Marcela Carbajal Pinchi y que esta fue estimada por los órganos judiciales. Aduce que, pese a que su cónyuge fue declarada rebelde, pues no contradujo la demanda ni reconvino sobre derecho alguno, se le ordenó indemnizarla por *daño emocional* con el monto de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00). Afirma que las normas del Código Civil no establecen una presunción absoluta del daño y que, por lo tanto, el órgano judicial no podía declararlo de oficio. Alega que dicha declaración constituye una decisión *ultra petita*, por lo que se estaría vulnerando su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva.

La Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 15 de agosto del 2011, declara infundada la demanda por considerar que en reiteradas sentencias casatorias se ha establecido que el juez está en la obligación legal de fijar de oficio la indemnización de daños y perjuicios, cuando de la apreciación de los medios probatorios llegu a la conclusión de la existencia de un cónyuge perjudicado en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, advirtiendo que en el acta de audiencia de conciliación se fijó como cuarto punto controvertido determinar si existe cónyuge perjudicado y, por ende, si corresponde indemnizarlo, por lo que el juez habría actuado conforme a ley al establecer el monto indemnizatorio.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada, argumentando que no se ha incurrido en una violación manifiesta del derecho a la tutela procesal efectiva, pues en el proceso se fijó como punto controvertido determinar si existió o no cónyuge perjudicado y, por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

ende, si correspondía indemnizarlo, extremo que no fue cuestionado ni impugnado, razón por la cual, al concluirse en la sentencia que la cónyuge emplazada resultó ser la perjudicada y que, consecuentemente, le correspondía una indemnización, no se ha incurrido en ninguna violación constitucional. Por otro lado, advierte que la resolución que declaró improcedente el recurso de casación presentado por el accionante se encuentra debidamente motivada, al haberse pronunciado expresamente sobre cada una de las causales casatorias denunciadas.

FUNDAMENTOS

A. Petitorio

- I. Fluye del petitorio de la demanda que el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe al cuestionamiento de las resoluciones judiciales que otorgaron una indemnización por daño material a la cónyuge perjudicada en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho incoada por el recurrente. En tales circunstancias, se dirige a que se deje sin efecto: a) la sentencia de foja 2 de octubre del 2007, expedida por el Quinto Juzgado de Familia de Trujillo en el extremo que fija la suma de tres mil Nuevos Soles como monto indemnizatorio que deberá cancelar el accionante a favor de la demandada, por ser la cónyuge perjudicada con la separación; b) la Resolución N.º 12, de fecha 25 de abril del 2008, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el extremo que revocó la sentencia emitida en primera instancia respecto al monto de indemnización otorgando a favor de la emplazada la suma de dos mil nuevos soles, por ser la cónyuge perjudicada con la separación; y, e) el auto calificadorio del recurso de casación recaído en la Casación N.º 2965-2008-LA LIBERTAD, de fecha 22 de agosto del 2008, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el actor, condenándolo al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Conviene puntualizar que los derechos constitucionales afectados, de acuerdo a la argumentación del demandante, son el principio de congruencia procesal y, por tanto, el derecho de defensa.

B. Consideraciones del Tribunal Constitucional

B.1 Sobre el principio de congruencia y la interpretación del artículo 345A del  
Código Civil





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

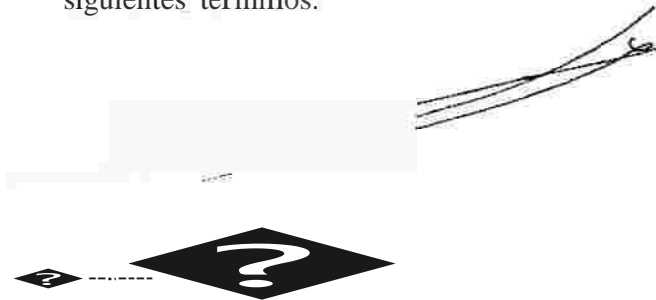
JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

3. Sobre el principio de congruencia y su relación con la debida motivación, el Tribunal Constitucional tiene dicho lo siguiente:

[...] uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (STC 8123-2005-PHC, Fund. N.º 35).

4. En este sentido, la debida motivación de las resoluciones judiciales obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (*incongruencia activa*). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (*incongruencia omisiva*) (Cfr. STC 04295-2007-PHC/TC, Fund. N.º 5 e).

5. Si bien el principio de congruencia resulta de aplicación a todos los ámbitos del derecho procesal, resulta especialmente válido cuando los intereses que las partes discuten son de naturaleza estrictamente privada; no obstante, cuando están en juego intereses de innegable trascendencia pública, la congruencia procesal puede verse restringida en atención a la legítima protección de otros bienes constitucionales (cfr. STC 2868-2004-AA, Fund. N.º 11; STC 0905-2001-AA, Fund. N.º 4). Por esta razón, en ámbitos de especial relevancia social del derecho, tal principio sufre una relativización. Así sucede, entre otros, en los ámbitos del derecho constitucional, laboral y de familia.
6. De ahí que, el Código Civil, en los casos de separación de hecho, imponga al juez un deber tuitivo respecto de la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, que lo faculta a fijar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, en los siguientes términos:





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANVEVA

"Artículo 345-A.-

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.

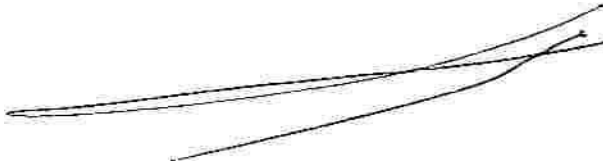
Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes".

7. A juicio de este Tribunal Constitucional, este deber del juez resulta coherente con la concepción constitucional de la familia como institución natural de la sociedad (Cfr. STC 09332-2006-PN/TC, Fund. N.º 4) y con el principio de protección de la familia que de ella se deriva, consagrados en el artículo 4 de la Constitución y recogido también en el artículo 345 del Código Civil. En el ámbito procesal, este mandato constitucional vincula a todos los sujetos del proceso y en todas las etapas procesales, por lo que resulta justificado que la referida indemnización por responsabilidad civil familiar sea fijada necesariamente como punto controvertido, aun cuando no hubiera sido demandada por alguno de los cónyuges.

8. En estos casos, este Tribunal considera que existe una regla de precedencia condicionada que favorece la aplicación del principio de protección de la familia y determina la restricción del principio de congruencia procesal, por lo que una correcta aplicación de la función tutelar por el órgano jurisdiccional no puede

limitarse a la simple constatación de si existe pedido indemnizatorio expreso de las partes, sino que exige al juzgador realizar un juicio de inferencia a partir de hechos objetivos a fin de evaluar la existencia de un cónyuge perjudicado –aquél que no motivó la separación de hecho- y fijar, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.

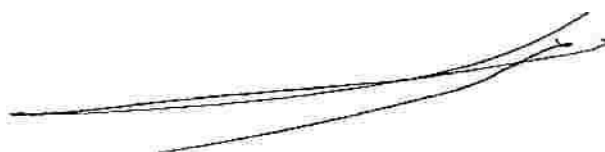
9. El problema de los límites de la relativización del principio de congruencia ha sido abordado en la decisión dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N.º 4664-2010 PUNO) de fecha 18 de marzo del 2011, en donde se analizó los supuestos de procedencia de la indemnización de oficio al amparo del artículo 345-A del Código Civil. En dicha sentencia, se excluye la aplicación del principio *iura novit curia* en casos de ausencia de pedido, alegación o base fáctica para probar los daños. Asimismo se debe destacar que en el punto segundo, numeral 3.2, del fallo de la sentencia se establece como precedente judicial vinculante que el juez de primera instancia de oficio se pronunciará sobre





obligación alimentaria, etc. Solo cuando tal situación fáctica se halle probada el Juez podrá legítimamente considerar a uno de los cónyuges como el más perjudicado; y, por esta razón, fijar una indemnización o, alternativamente, disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor.

12. Sin embargo, este Tribunal Constitucional debe subrayar que la relativización del principio de congruencia y el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, no autoriza al Juez, en ningún caso, a fijar discrecionalmente una indemnización a favor de un supuesto cónyuge perjudicado, si es que este no ha denunciado algún perjuicio, ni existe prueba alguna en este sentido; o peor aún, si el interesado expresamente ha renunciado a tal pretensión o fue declarado en rebeldía. Si a pesar de tales circunstancias, el juzgador impusiera el pago de una indemnización, incurriría en una grave violación del principio de congruencia; puesto que, no solo habría aplicado el derecho no invocado, sino, fundamentalmente, habría incorporado hechos al proceso. Tal proceder judicial atenta directamente, además, con garantías esenciales de la administración de





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

justicia, contenidas en el artículo 139 de la Constitución, como son la imparcialidad judicial y el derecho de defensa

## 8.2 Sobre el caso de autos

13. Del expediente de autos, a fojas 1, primer cuaderno, se aprecia que el recurrente interpuso demanda civil, solicitando: *i) el divorcio por la causal de separación de hecho; ii) el finecimiento de la sociedad de gananciales; iii) se declare sin objeto regular el régimen de la patria potestad y de bienes, y iv) se declare el cese de la obligación de pensión alimentista.* Sin embargo, los órganos judiciales, pese a estimar la demanda del recurrente, ordenaron, a su vez, *indemnizar a la demandada por daño emocional*, a pesar de que la emplazada doña Marcela Carbajal Pinchi ni siquiera peticionó dicha indemnización toda vez que fue declarada rebelde en dicho proceso judicial (fojas 8, primer cuaderno).
14. Efectivamente, de fojas 12 a 15 del primer cuaderno, obra la sentencia emitida por el juez de primera instancia, el cual afirma que, pese al estado de rebeldía en que se encuentra la demandada, esta debe ser indemnizada de manera prudencial y razonable por haber resultado la cónyuge perjudicada con la separación, pues tal como lo ha referido el propio accionante en su escrito de demanda, él ha procreado un hijo con otra persona, por lo que habría infringido los deberes de fidelidad contraídos por ambos cónyuges. Dicha situación habría causado daño emocional en la emplazada, frustrando sus expectativas matrimoniales y la consolidación de su matrimonio, razón por la cual fue indemnizada con la suma de tres mil nuevos



soles. (S/. 3,000.00).

15. De fojas 25 a 26, del primer cuaderno, obra la sentencia de vista emitida por la Sala revisora, la cual confirma la sentencia de primera instancia argumentando que en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho se ha demostrado que la demandada ha resultado ser la cónyuge perjudicada con la separación, por lo que debe ser indemnizada, revocando el monto en la suma de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00), el cual ha sido calculado en función de lo actuado en el citado proceso.
  
16. Asimismo, de autos se desprende que, en su recurso de casación (fojas 39), el accionante alegó -entre otras causales- la interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil. En este sentido, sostuvo que de autos se aprecia que la cónyuge afectada no ha invocado el hecho dañoso y menos lo ha acreditado o probado, por lo que no puede disponerse un resarcimiento. Agrega que si bien es cierto el artículo 345-A del Código Civil previene que debe indemnizarse los daños





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N.º 00782-2013-P!VTC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

causados al cónyuge afectado o inocente, también es verdad que el presunto afectado no solo debe exigir el derecho como accionante o emplazado sino que debe acreditarlo procesalmente y, aún más, demostrar que los hechos comprometen gravemente su interés personal.

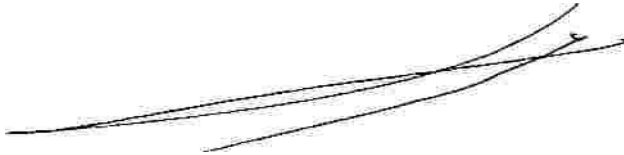
- 
17. Por otro lado, de la ejecutoria suprema materia de cuestionamiento se advierte a fojas 50 que la Sala Suprema emplazada determinó, que el recurrente no discutió el supuesto "error de hermenéutica" contenido en el artículo 345-A del Código Civil, refiriendo únicamente que la cónyuge demandada no ha probado el daño que se le habría causado, por lo que con dicha argumentación el actor pretende que se efectúe una revaloración de los hechos y de la prueba, lo cual no condice con los fines del recurso de casación, por lo que este fue desestimado y se le impuso una multa de tres unidades de referencia procesal, así como el pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso.

18. Ante estos hechos, este Tribunal debe constatar si la indemnización otorgada por las resoluciones judiciales cuestionadas resulta constitucionalmente legítima; o si, por el contrario, se ha configurado una violación del derecho de defensa y del principio de congruencia.



*Sobre la alegada lesión del principio de congruencia procesal*

19. Efectivamente, la indemnización ordenada de oficio por los jueces ordinarios no es procedente; puesto que estos dispusieron arbitrariamente el pago de una indemnización sustentada en el artículo 345-A del Código Civil sin que la beneficiada hubiese alegado algún acto o hecho dañoso en su perjuicio y sin que exista ningún medio probatorio que pruebe dicho daño. Situación que resulta evidente, si se considera que en el proceso civil la parte emplazada fue declarada rebelde. En este sentido, se aprecia de autos que nunca se apersonó a la instancia o alegó algún acto referido a cualquier tipo de perjuicio, por lo que los juzgadores no tuvieron base jurídica ni fáctica para emitir un pronunciamiento sobre la cuestionada indemnización; sin embargo, la impusieron a partir de apreciaciones subjetivas.
20. En consecuencia, a juicio de este Tribunal las resoluciones expedidas por los órganos judiciales contravienen el *principio de congruencia procesal*. En concreto, en el presente caso, aun cuando pudiera estarse frente a un caso de relativización del principio de congruencia, resulta patente que no hay identidad fáctica entre lo alegado por las partes en el proceso y lo concedido por el juzgador; por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

consiguiente, la decisión judicial, respecto al extremo indemnizatorio, resulta incongruente.

*Sobre la alegada lesión del derecho de defensa*

21. Por otro lado, este Tribunal advierte que la demandada nunca se apersonó al proceso civil ni contestó la demanda, siendo declarada rebelde. En este sentido, fluye de los actuados que en ninguna etapa del proceso la emplazada alegó algún acto o hecho que lleve a la convicción de ser la cónyuge perjudicada por la separación de hecho. Razón por la cual, en coherencia con los fundamentos expuestos *supra*, se ha lesionado también el derecho de defensa del cónyuge demandante; puesto que los jueces ordinarios lo han sorprendido con una decisión indemnizatoria sustentada en razones respecto de las cuales el ahora recurrente nunca tuvo oportunidad de contradicción, toda vez que, como ha quedado establecido, nunca fueron invocadas por su contraparte. Y esto es así porque el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho en ningún caso puede reducirse a la posibilidad de defenderse contra las razones del juzgador.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

**Lo que certifico:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. En consecuencia, declarar la NULIDAD de la Resolución N.º 12, de fecha de abril de 2008, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Publíquese y notifique

SS.

URVIOLA HANI  
BLUME FORTINI  
RAMOSNÚÑEZ

\



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA,  
LEDESMA NARVÁEZ y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto por la decisión de nuestros colegas, estimamos que la demanda de autos debe ser declarada **INFUNDADA**, pues la interpretación del artículo 345-A del Código Civil, sobre si la cónyuge afectada debe o no invocar la existencia de daño a efectos de que el juez le otorgue una indemnización en un proceso de divorcio, es un asunto de competencia exclusiva de la judicatura ordinaria, la cual además no ha contravenido los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

1.

Nuestras razones son las siguientes:

La posición en mayoría del Tribunal Constitucional considera que se debe declarar **FUNDADA** la demanda, alegando, principalmente, el siguiente argumento:

10. Efectivamente, *la indemnización ordenada de oficio por los jueces ordinarios no es procedente pues estos no pueden arbitrariamente ordenar el pago de una indemnización sustentada en el artículo 345-A del Código Civil sin que se haya alegado algún acto o hecho dañoso en perjuicio de una de las partes y sin que exista ningún medio probatorio que pruebe dicho daño, máxime si en el presente proceso la parte emplazada fue declarada rebelde(...)* [resaltado agregado]

2. El aludido artículo 345-A del Código Civil establece que: "(...) El juez velará por la

12

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(...)".

3. Sobre el particular, estimamos que el razonamiento de la mayoría del Tribunal

Constitucional constituye uno propio de los jueces ordinarios, en este caso, de familia, y no uno propio de la judicatura constitucional. Como es evidente, no corresponde a un juez constitucional indicarle al juez ordinario cómo debe interpretar el artículo 345-A del Código Civil (que los jueces emplazados han interpretado), o cuál debe ser la forma de probar el daño ocasionado a uno de los cónyuges, sino tan sólo controlar que en la actuación de dicho juez ordinario no se vulneren contenidos de relevancia constitucional.

4. Al respecto, precisamente, la mayoría del Tribunal ha asumido que se han vulnerado dos contenidos de relevancia constitucional: el principio de congruencia procesal (pues la demandada del proceso ordinario no se presentó y por tanto no alegó que haya sufrido daño, no debiendo los jueces ordinarios emplazados otorgar una indemnización -de dos mil soles- a su favor) y el derecho de defensa (porque el demandante de dicho proceso fue "sorprendido" por los jueces ordinarios emplazados, debido a que no tuvo la oportunidad de contradicción ni prueba en contrario).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

5. Siendo así, consideramos que lo primero que debe analizarse en el presente caso es si lo pretendido por el demandante de amparo tiene relevancia constitucional, o se trata de un asunto meramente legal o propio de la judicatura ordinaria. Para ello, resulta indispensable verificar inicialmente cuáles fueron los principales argumentos de los jueces emplazados para resolver:

Sentencia del 2 de octubre de 2007, Quinto Juzgado de Familia de Trujillo (fojas 12):

DÉCIMO: (...) en los procesos de divorcio por separación de hecho debe existir pronunciamiento necesario aunque no se hubiese solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge perjudicado con la separación, a través de la valoración de los medios probatorios que para el caso concreto amerite (CAS N.º 606-2003, publicada el 01-12-2003); Es en ese orden de ideas que se aprecia que no obstante el estado de rebeldía en que se encuentra la demandada, no debe perderse de vista que, tal como refiere el actor en su escrito postulatorio, la demandada formó a sus hijos con mucha decencia y moral, habiendo contribuido para que ellos sean profesionales; no obstante ello, tal como lo refiere el propio demandante, desde octubre de mil novecientos noventa y ocho se unió con doña Jessica (...), y con quien inclusive ha procreado un menor, apreciándose con ello, haber infringido los deberes de fidelidad que se debe los cónyuges, lo que sin duda causó un daño emocional a la emplazada y frustración en sus expectativas matrimoniales y consolidación de su matrimonio, motivo por el cual en el presente caso concreto, se aprecia con claridad que, la demandada resultó perjudicada con la separación, correspondiendo por ende ser indemnizada de manera prudencial y razonable.

Resolución del 4 de abril de 2008, Primera Sala Civil de Trujillo (fojas 25):

QUINTO.- Que, en ese sentido, de la revisión de los actuados, se tiene que resulta evidente que en esta separación de hecho uno de los cónyuges resulta necesariamente inocente y por tanto se convierte en el sujeto pasivo del daño que implica el hecho mismo de la separación conyugal, como se ha podido establecer de los hechos suscitados en el presente proceso, siendo el caso de la demandada Marcela Carvajal Pinchi, quien se ha visto perjudicada por el hecho de haberse truncado



su proyecto de vida común con el cónyuge demandante, quien ha formado una relación producto de la cual ha procreado un hijo, por lo cual este daño fundamentalmente se refiere al moral y personal, sin embargo también se suscita la disolución del régimen económico de la sociedad de gananciales. Es así que resulta necesario establecer un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge perjudicada".

Auto calificadorio del recurso de casación del 22 de agosto de 2008 (fojas 50):

SEGUNDO: (...) Analizada la citada denuncia, se advierte que el recurrente no cuestiona el supuesto error de hermenéutica en los que habría incurrido la Sala al analizar el citado artículo, versando su cuestionamiento únicamente en que la cónyuge inocente no ha probado el daño, ni tampoco se ha establecido si éste es material o moral; verificándose que lo que se persigue con tal argumentación es que se efectúe una revaloración de los hechos y la prueba, lo cual no se condice con los fines del recurso de casación]...) siendo ello así, debe desestimarse la referida denuncia".

6. De la revisión de estas resoluciones se evidencia que los órganos jurisdiccionales emplazados han interpretado el artículo 345-A del Código Civil y lo han aplicado al caso ordinario concreto, actividad que fue realizada conforme a sus competencias. Se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA



trató, pues, de típicas operaciones de interpretación de la ley, en el que los jueces ordinarios –y no los constitucionales– tienen la competencia de descubrir el sentido del artículo 345-A del Código Civil, respecto a cuál es el cónyuge perjudicado por la separación conyugal, si dicho daño se puede otorgar con o sin petición del cónyuge perjudicado, o cuál debe ser el monto de indemnización que le corresponde.

7. Valga precisar, además, que resulta impertinente referirse en este caso, como lo hace la posición en mayoría del Tribunal (f.j. 9), a la decisión contenida en la Casación N.º 4664-2010 PUNO de fecha 18 de marzo de 2011 (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), pues, además de que esta fue expedida con posterioridad a la fecha en que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas en el presente amparo (la última es de fecha 22 de agosto de 2008), a los jueces constitucionales no les compete resolver los procesos constitucionales conforme a la jurisprudencia vinculante de la judicatura ordinaria que interpreta la ley. En efecto, la debida aplicación e interpretación de jurisprudencia vinculante ordinaria (por ejemplo, – de Plenos Casatorios o de Acuerdos Plenarios emitidos regularmente) es de exclusiva competencia de los jueces del Poder Judicial



\ 8. En todo caso, lo que sí puede hacer el Tribunal Constitucional es ingresar a analizar si,  
\ en algún supuesto específico y excepcional, el contenido del precedente judicial a  
\ aplicar en sede ordinaria se encuentra ajustado a lo dispuesto en la Constitución en caso  
\ exista duda sobre su contenido y siempre que este análisis sea imprescindible en la  
\ resolución del caso puesto a consideración del Tribunal. Pero tal supuesto  
excepcional, valga aclararlo, no se presenta en este proceso pues, como ya se  
adelantó, el Tercer Pleno Casatorio Civil, invocado en la sentencia, fue emitido de  
manera posterior al dictado de las sentencias civiles analizadas en la presente causa,  
por lo que resulta

irrelevante cualquier análisis de su contenido.

\  
9. Ahora bien, siendo claro que la interpretación de la ley (y de la jurisprudencia  
vinculante ordinaria) es de legítima y exclusiva competencia de la judicatura ordinaria,  
ello en absoluto impide que, en determinados supuestos, cuando esta interpretación  
legal afecte derechos fundamentales, esta pueda ser revisada e incluso enmendada por  
los jueces constitucionales.

Siendo así: en el presente caso, es necesario evaluar, ya no la pertinencia de la  
interpretación legal realizada por los jueces de familia, sino si estas incurrieron en algún  
déficit de interpretación de derechos fundamentales. En especial, corresponde analizar  
si la tesis interpretativa acogida por los juzgadores ordinarios han sido contrarias (1) al  
principio de congruencia procesal y (2) al derecho de defensa, cuyas afectaciones fueron  
alegadas por el recurrente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PA/TC  
LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA



el principio de congruencia, el recurrente considera que este fue trasgredido debido a que los jueces otorgaron una indemnización pese a no haber sido pedida por su ex cónyuge. Al respecto, el proyecto en mayoría sostiene correctamente que el principio de congruencia procesal, si bien tiene relevancia iusfundamental, puede ser desplazado o derrotado en determinados supuestos, por ejemplo, en nombre del principio de protección a la familia consagrado en el artículo 4 de la Constitución. En este sentido, la sentencia de autos señala que:

"[E]xiste una regla de precedencia condicionada que *favorece la aplicación del principio de protección de la familia y determina la restricción del principio de congruencia procesal* [refiriéndose a lo regulado por el artículo 345-A del Código Civil], por lo que una correcta aplicación de la función tutelar por el órgano jurisdiccional *no puede limitarse a la simple constatación de si existe pedido indemnizatorio expreso* de las partes, sino que *exige al juzgador realizar un juicio de inferencia a partir de hechos objetivos a fin de evaluar la existencia de aun cónyuge perjudicado* –aquél que no motivó la separación de hecho- y fijar, si fuera el caso, la indemnización correspondiente" (f. j. 8, resaltado nuestro).

11.

En el presente caso, precisamente, los jueces ordinarios han decidido el pago de una indemnización a favor de la ex cónyuge del amparista tomando en cuenta, en el marco de sus atribuciones, el daño o afectación que la separación habría producido en ella, tal como queda en evidencia con las citas de las sentencias civiles transcritas *supra* (fundamento 5).

12.

Tratándose, entonces, de una limitación constitucionalmente razonable al principio de congruencia (como afirmamos unánimemente los magistrados del Tribunal), y estando debidamente motivada la decisión de los jueces de familia de establecer un monto

indemnizatorio a favor de la cónyuge perjudicada, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

13. Por otra parte, con respecto del derecho de defensa, el voto mayoritario señala que, debido que la ex cónyuge del amparista fue declarada rebelde, por ende, "en ninguna etapa del proceso la emplazada alegó algún acto o hecho que lleve a la convicción de ser la cónyuge perjudicada por la separación de hecho". De la anterior afirmación, los magistrados que suscriben la decisión en mayoría coligen que "se ha vulnerado (...) el derecho de defensa del cónyuge demandante, puesto que los jueces ordinarios lo han sorprendido con una decisión indemnizatoria sustentada en razones respecto de las cuales el ahora recurrente nunca tuvo la oportunidad de contradicción, toda vez que, como ha quedado establecido, nunca fueron invocadas [por] su contraparte".
  
14. Sin embargo, de la revisión de lo resuelto por los jueces civiles (fundamento 5, *supra*) se observa que, aunque es cierto que la cónyuge perjudicada no expuso directamente ningún daño o perjuicio indemnizable, los jueces ordinarios sí lo hicieron al resolver, en



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N." 00782-2013-PA/TC  
LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANVEVA

uso de sus competencias legales, y frente a las razones expuestas por estos jueces en diferentes momentos el actor sí pudo defenderse. Siendo así, consideramos que no se ha producido realmente una afectación al derecho de defensa del actor, por lo que también en este extremo la demanda debe ser declarada infundada.

- 15. En suma, teniendo en cuenta que los jueces civiles han actuado en el marco de sus competencias, y que en su ejercicio no han vulnerado el principio de congruencia ni el derecho de defensa del actor, estimamos que debe declararse **INFUNDADA** la demanda.

SS.

SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

*Joy Espinosa / Saldana*

que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JCAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente fundamento de voto por las consideraciones que a continuación expongo:

#### *Proceso de familia subyacente*

1. De lo actuado se aprecia que el demandante interpuso demanda de divorcio alegando "separación de hecho por más de 2 años" (Cfr. Código Civil artículos 333°, inciso 12, y 349°), que fue declarada fundada y, en consecuencia, se declaró disuelto el vínculo matrimonial; sin embargo, se le impuso una indemnización a favor de su exesposa (a pesar de la rebeldía de esta última), por haber sido "perjudicada" debido a la "infidelidad" que cometió, en virtud de lo establecido en el artículo 345°-"A" del Código Civil. Justificó tal decisión, además, en las propias declaraciones del actor, quien reconoció ser el progenitor de un menor con otra mujer.

Dicho extremo de la sentencia fue impugnado. Empero, la Sala revisora se limitó a reducir la indemnización inicialmente decretada de S/. 3,000.00 (Tres mil nuevos soles y 00/100) a S/. 2,000.00 (Dos mil nuevos soles y 00/100). Lo resuelto en segunda instancia fue cuestionado mediante recurso de casación, que finalmente fue declarado improcedente.

#### *Delimitación del asunto litigioso y planteamiento de las cuestiones jurídicamente relevantes a resolver*

2. A través del presente proceso, el demandante pretende que se deje sin efecto la indemnización decretada, al no haber sido solicitada por su excónyuge, quien ni

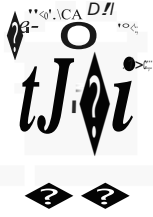
siquiera se apersonó al proceso. En tal sentido, corresponde a la justicia constitucional determinar si dicho resarcimiento era susceptible de ser estipulado en el proceso de familia subyacente.

Tal como se advierte de las resoluciones expedidas en dicho proceso, se ha justificado dicha indemnización en la literalidad de lo previsto en el artículo 345°- "A" del Código Civil. De acuerdo con la interpretación realizada por la justicia ordinaria de dicha disposición, el juez se encuentra obligado a "velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado" por lo que deberá "señalar una

---

<sup>1</sup> "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."





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PA/TC

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

indemnización por daños" u "ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal", incluso cuando no hubiere sido solicitado.

A juicio del accionante, dicha interpretación es inconstitucional debido a que, en buena cuenta, vulnera el principio de congruencia.

3. En tales circunstancias, el presente litigio se circunscribe a determinar si:

*¿Es posible que la justicia de familia ordinaria determine una indemnización por daño moral en un proceso de divorcio por causal de "separación de hecho por más de 2 años" (Cfr. Código Civil artículos 333 inciso 12, y 349º) a favor de un cónyuge perjudicado en un proceso en el que ni siquiera ha participado?*

*Análisis del caso*

4. Tal como se advierte de autos, el Juez de Familia de Trujillo fijó como punto controvertido, incorrectamente en mi opinión, la determinación sobre si existe un cónyuge perjudicado o no (Cfr. Fijación de puntos controvertidos de la Audiencia de Conciliación obrante a fojas 9)2, pues, el debate de la controversia en el referido proceso de familia, simplemente radicaba en determinar si la convivencia se interrumpió por más de 2 años o no.

En la medida que su excónyuge no se apersonó al proceso, la labor de la justicia ordinaria únicamente debió limitarse a constatar si, como fue alegado, no hubo convivencia durante, al menos, 2 años. No le correspondía determinar quién fue el responsable de la ruptura, ni cuáles fueron las causas que los llevaron a separarse,

como tampoco lo era especular, si producto de dicha ruptura, su exesposa padeció o no un daño emocional que debe ser resarcido, conforme será desarrollado *infra*.

5. Aunque nuestra Constitución ordena al Estado *proteger* a la familia y *promover* el matrimonio, la manera en que tal mandato debe ser llevado a cabo por el legislador (al regularlas) y por los jueces (al resolver las controversias relacionadas a temas de familia) no puede ser desproporcionada, ni desconocer derechos fundamentales. De ahí que si bien el Estado no puede permanecer neutral ante ambas instituciones, no se encuentra habilitado para interferir en la libertad de sus ciudadanos sin mayor fundamento.
  
6. Por consiguiente, la interpretación literal del artículo 345º-«A», del Código Civil, según la cual, en aras de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado

---

<sup>2</sup> Ello, sin embargo, no fue objetado por el propio accionante. De ahí que no puede entenderse que el demandante haya sido sorprendido por la justicia ordinaria.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00782-2013-PAfrC

LPvIA

JUAN AMÉRICO ISLA VILLANUEVA

por la separación, los jueces de familia deben establecer una indemnización a favor de aquél, incluso cuando ello no hubiera sido solicitado, debe ser descartada debido a que ninguna interpretación conforme con la Constitución del artículo 345-"A" del Código Civil, posibilita al juzgador a determinar una responsabilidad objetiva o señalar *motu proprio* cuál sería el eventual *daño moral* que se hubiera generado en su exesposa, subrogándola. En esa línea, también considero arbitrario que la justicia ordinaria haya fijado *motu proprio* una cifra con la cual la "*cónyuge perjudicada*" deba ser resarcida.

7. Sobre esto último, es preciso advertir, que la responsabilidad civil no tiene una finalidad punitiva, objetivo que, en cambio, sí persigue la responsabilidad penal. Atendiendo a dicha razón, es imprescindible que se demuestre la existencia de un daño o perjuicio (a no ser que el ordenamiento jurídico disponga lo contrario). Sin ello, no es posible imponer una indemnización, así se constate la existencia de un incumplimiento de un deber o de una obligación. Asimismo, tampoco puede perderse de vista que la noción de *daño moral* es manifiestamente subjetiva; por ende, tiene que necesariamente ser solicitada por quien padece el agravio.

Precisamente por ello, lo resuelto en el proceso subyacente constituye una intervención excesiva en su libre autonomía de la voluntad, al subrogar, por completo, la libertad de autorregulación inherente a cada particular.

8. Dado que la excónyuge del actor no solicitó ninguna indemnización, el proceso únicamente debió haberse limitado a verificar si, efectivamente, estuvieron separados de hecho durante 2 años o no. Por ende, las razones por las cuales se separaron no debieron ser objeto de discusión. Y es que, aunque la ruptura de la relación marital pudo haber generado perjuicios económicos a ella, ésta tuvo la posibilidad de reconvenir la demanda imputándole una causal de adulterio para hacerlo jurídicamente responsable del divorcio, a fin de que asuma las consecuencias de su conducta o, de otro lado, apersonarse al proceso y solicitar una indemnización; sin embargo, no lo hizo. Es más, ni siquiera se apersonó al proceso.

9. Así mismo, llama la atención, que la justicia ordinaria no hubiera tomado en cuenta que, en su momento y de mutuo acuerdo, ambos cónyuges ya habrían dispuesto del inmueble que adquirieron como sociedad de gananciales y que no existen otros bienes susceptibles de ser repartidos; descartando, de antemano, toda posibilidad de que, previamente, ellos hubieran llegado a un entendimiento sobre el destino de los bienes que adquirieron como sociedad conyugal. Ahora bien, en un contexto en el que la otra parte no ha mostrado mayor interés en el resultado de! mismo, obviar lo antes expuesto constituye una arbitrariedad.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00782-2013-PA/fc

LIMA

JUAN AMÉRICO ISLA YILLANUEVA

10. En virtud de las consideraciones antes señaladas, estimo que ha quedado acreditada la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y del *principio de congruencia procesal* al introducir en la solución del proceso subyacente una cuestión ajena al litigio.

Atendiendo a las consideraciones antes señaladas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, se declare la nulidad de las resoluciones cuestionadas en el extremo relacionado a la indemnización por daño emocional a su excónyuge del demandante, a fin de que el Quinto Juzgado de Familia de Trujillo expida una nueva resolución teniendo en cuenta lo expuesto en la presente sentencia.

S  
r  
.

U  
R  
V  
I  
O  
L  
A  
  
H  
A  
N  
I

**Lo que certifico:**

-----  
**OSCAR DÍAZ MUÑOZ**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**