

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**La indemnización al cónyuge más perjudicado con el divorcio por
separación de hecho: criterios para identificarlo**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Emely Maryort Vela Pisfil

ASESOR

Dora Maria Ojeda Arriaran

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2023

**La indemnización al cónyuge más perjudicado con el divorcio por
separación de hecho: criterios para identificarlo**

PRESENTADA POR
Emely Maryort Vela Pisfil

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Betty Sulmi Anaya de Pauta
PRESIDENTE

Ana Maria Margarita Llanos Baltodano
SECRETARIO

Dora Maria Ojeda Arriaran
VOCAL

Dedicatoria

A mi madre, por su aliento eterno. A mi hermano, por ser mi ejemplo a seguir. A mi tía Leticia, por la inspiración que me brinda día a día. A mi pequeño sobrino, Sasha, por ser un recordatorio constante de gratitud hacia la vida. A mi novio, por su apoyo incondicional y amor eterno. Y a mí asesor temático, por su impecable labor.

La indemnización al cónyuge más perjudicado con el divorcio por separación de hecho: criterios para identificarlo

INFORME DE ORIGINALIDAD

24%	24%	2%	14%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
4	idoc.pub Fuente de Internet	1%
5	www.scribd.com Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	

Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción	8
Revisión de literatura	9
Materiales y métodos.....	28
De Resultados y discusión	33
Conclusiones	45
Recomendaciones.....	46
Referencias.....	46

Resumen

En un proceso de divorcio, existen dos tipos de divorcio, primero se ha de atender y resolver la imputación sobre divorcio sanción, y a partir, de allí atribuirle las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico prevé. Sólo en el caso, que no pueda prosperar las causales de divorcio sanción, recién empezará a analizarse la pretensión de separación de hecho, pues ésta no se funda en imputación de culpabilidad alguna.

Lo que es materia de análisis, es lo contemplado en el artículo 345- A, segundo párrafo, en dicha norma se le otorga al Juzgador la facultad de fijar una indemnización al cónyuge perjudicado, sin embargo, surge la interrogante: ¿Quién es el cónyuge perjudicado? Para ello, el Juez fijará el monto discrecionalmente, dejando cierta disconformidad, y meritoria subjetividad. Así pues, el defecto de la motivación se evidencia en el tema de la indemnización.

Para la problemática planteada, este trabajo busca dejar por sentado cinco criterios que deben tener en cuenta el Juzgador. Pues, como se evidenciará con los cuadros estadísticos, el Juzgador actualmente, resuelve la problemática con subjetividad, y fija, consecuentemente montos sin salvaguardar la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con el decaimiento familiar.

Palabras clave: indemnización, separación de hecho, cónyuge perjudicado, divorcio.

Abstract

In a divorce process, there are two types of divorce, first the complaint about divorce sanction must be addressed and resolved, and from there, the legal consequences that the legal system foresees must be attributed to it. Only in the case, that the grounds for divorce sanction cannot succeed, will the claim of de facto separation only begin to be analyzed, since it is not based on an imputation of any guilt.

What is the subject of analysis, is what is contemplated in article 345-A, second paragraph, in said norm the Judge is granted the power to fix compensation to the injured spouse, however, the question arises: Who is the spouse injured? For this, the Judge will set the amount at his discretion, leaving some disagreement, and meritorious subjectivity. Thus, the defect in motivation is evident in the issue of compensation.

For the problem raised, this work seeks to take for granted five criteria that the Judge must take into account. Well, as will be evidenced by the statistical tables, the Judge currently solves the problem subjectively, and consequently fixes amounts without safeguarding the economic stability of the spouse harmed by family decline.

Keywords: compensation, de facto separation, injured spouse, divorce.

Introducción

La figura de la responsabilidad civil abarca una gran riqueza en cuanto a su contenido, por ello; no puede asombrarnos el hecho de que, pese a las investigaciones que se le realizan, continúe originando discusiones, o exigiéndole a la doctrina la necesidad de reflexionar sobre nuevas cuestiones, e incluso temas que, habiendo sido consideradas, exijan un análisis más riguroso en aras de obtener un análisis más justo. Tal es el caso, de la conexión entre derecho de daños y el Derecho de familia, que se configura como una nueva cuestión para el Derecho, generando con ello la necesidad de buscar respuestas jurídicas a las mismas, y una necesaria apertura del Derecho de familia al Derecho de daños o viceversa.

Efectivamente, en los últimos años, hemos observado la presentación de demandas ante nuestras autoridades judiciales que se centran en pretensiones relacionadas con perjuicios surgidos de las relaciones familiares. Por lo tanto, se hace necesario examinar y estudiar estos casos con el propósito de clarificar ciertos aspectos fundamentales. Lo que se investigará es la compensación resultante del divorcio basado en la separación de hecho, tal como lo establece el artículo 345-A del Código Civil¹. Esto se refiere a los posibles perjuicios que puedan surgir entre las personas unidas por lazos familiares, en este caso, el matrimonio. Dicha incorporación a nuestro Código Civil, hace surgir la interrogante: ¿Quién es el cónyuge perjudicado?, es de mencionar que, del estudio de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se puede observar que las mismas no cumplen con la finalidad para lo cual fue propuesto el artículo antes mencionado.

Pues, se otorgan indemnizaciones, que sin duda alguna no son congruentes con el objetivo de proteger al cónyuge perjudicado. Por ello, considero de vital importancia lograr que se comprenda correctamente la naturaleza que cumple la indemnización derivada de la separación de hecho, de tal forma que se otorguen indemnizaciones en mérito a criterios objetivos.

Ahora bien, para lograr lo planteado, debemos analizar el contexto en el que se introdujo el divorcio por causal de separación de hecho. Y luego de ello, procederé a desarrollar la figura de la responsabilidad civil en la separación de hecho, así como, una apreciación crítica al Tercer Pleno Casatorio. Finalmente, realizare el análisis de los expedientes, en materia de Divorcio

¹ **Artículo 345- A del C.C.P.-**

(...) 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 (...).

por la causal de separación de hecho, emitidos por la Segunda Sala Civil, los cuales arrojarán ciertos resultados que reforzarán la solución a la problemática antes mencionada.

La investigación tiene como objetivo analizar cinco criterios, que, sin bien, el Juzgador se subsume a estos o establezca otros, lo que es materia de estudio es la manera como estos criterios permiten identificar cuál de los cónyuges es el perjudicado con la separación de hecho. Y de ser ello así, proceder a otorgarle la indemnización correspondiente. Dicho análisis, me ha permitido establecer cinco criterios que permitirá a los Juzgadores obtener una visión más completa de las situaciones que se deben evaluar al momento de resolver a quién considerar cónyuge perjudicado.

La finalidad de este trabajo de investigación, merecedor de respaldo, es la de brindar un aporte jurídico que ayude a nuestros magistrados a tomar en cuenta al momento de resolver, y evitar así que se analicen figuras jurídicas donde no corresponde. Más aún, como se detallará en las estadísticas, se está resolviendo de forma contradictorias.

Revisión de literatura

A efectos de contextualizar el desarrollo de la realidad problemática en el ámbito nacional, indicamos que, Ramírez y Cano (2018) en su investigación titulada “La indemnización del cónyuge vulnerado en el divorcio por separación de hecho” en la Universidad Privada Telesup para adquirir el grado de abogado, planteó como objetivo principal identificar los criterios jurídicos para fijar el monto total por concepto de compensación económica al cónyuge afectado con el divorcio. Su metodología es cualitativa, exploratoria y de diseño no experimental. En cuanto a sus resultados, ha establecido criterios como patrimonio, estabilidad laboral, grado de instrucción, hijos u otras que requieran de la participación de ambos cónyuges para la subsistencia y toma de decisiones relevantes.

Briones y Quiróz (2020) en su estudio “Criterios jurídicos para otorgar la indemnización en divorcio de separación de hecho” en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo para alcanzar el grado de abogado, indicó como objetivo general establecer criterios para otorgar un monto indemnizatorio justo, ello luego de un análisis de la jurisprudencia nacional, y en aras de salvaguardar una debida protección de los derechos de las personas. La metodología se ejecutó conforme a un enfoque cualitativo, descriptivo y transversal; a su vez se aplicó entrevistas a magistrados del Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca y se analizó 29 piezas jurisprudenciales. Concluyendo, se identificó que el principal criterio estará relacionado al escaso equilibrio económico entre los ex-cónyuges.

Espinoza (2020) en su indagación “Indemnización al cónyuge afectado por la separación de hecho en los juzgados de familia del distrito de Piura 2018-2019” dentro de la Universidad César Vallejo para la obtención del grado académico de abogado, propuso como objetivo establecer criterios para la determinación del monto indemnizatorio a favor del cónyuge afectado por la separación, tomando en consideración al Tercer Pleno Casatorio Civil. La metodología es cuantitativa, y no experimental; la técnica empleada fue la entrevista y su aplicación correspondió a 25 abogados del Estudio Jurídico de Piura Centro. En función a sus resultados pudo concluir que, en los procesos de indemnización no son considerados los criterios vinculantes del Tercer Pleno, no permitiendo resarcir el daño producido.

Morales (2021) en su estudio jurídico con nomen iuris “Influencia de la indemnización en los casos de Divorcio en la localidad de Punta Negra, 20202” de la Universidad Peruana de las Américas, para adquirir el grado de maestro en Derecho de Familia, refiere como objetivo analizar la reparación del perjuicio producido al cónyuge en el proceso de divorcio por la causal descrita líneas arriba. Empleando para los fines pertinentes, una metodología cualitativa, básica, exploratoria y no experimental; el análisis de la bibliografía fue de material jurisprudencial de los Juzgados de Familia. De los resultados, se concluye que, en las resoluciones expedidas, el criterio jurídico mayormente empleado por los magistrados es el daño moral producido en contra del cónyuge afectado, que infringe los deberes morales prometidos en matrimonio y dada la ruptura se estabiliza emocionalmente la vida del vulnerado.

Finalmente, Urcia (2022) en su investigación denominada “La indemnización en las sentencias de divorcio por separación de hecho, Juzgados de Familia de San Juan de Miraflores, 2021” de la Universidad Autónoma del Perú, para el grado de jurista, determinó como objetivo analizar si la economía del cónyuge afectado es un criterio considerado por el Juez de Familia. La metodología es básica, cuantitativa y no experimental. Se aplicó el instrumento de entrevista a 25 abogados litigantes, las preguntas formuladas incentivaron una fundamentación jurídica que permitió concluir que, el daño moral es considerado en un 80% y el daño patrimonial en un 60%, aun cuando los afectados tienen un grado de dependencia económica directa e indirecta respecto su consorte.

En su investigación titulada “Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el Artículo 345- A del Código Civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, luego del Tercer Pleno Casatorio Civil”, Espinoza (2012) llevo a cabo un análisis de los precedentes vinculantes establecidos en el III Pleno Casatorio Civil. Además, planteó una perspectiva novedosa sobre las implicancias de la responsabilidad civil, fundamentándose en diversas opiniones doctrinales

y jurisprudenciales. Esta investigación, se realizó como parte de los requisitos para obtener el título de abogado.

Chang (2013) en su estudio “Las funciones de la Responsabilidad Civil delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil Peruano”, el cual ha sido tomado como antecedente, en tanto su contenido se vincula directamente a la presente, pues el autor señala que la indemnización no deriva de un supuesto de responsabilidad civil, pues proviene de una autorización legal, esto es, por mandato expreso de la ley, quién realiza un perjuicio contra otra persona está obligado a indemnizarla, entendida como una retribución patrimonial más no implica necesariamente restituir o reparar el daño. Por su parte, el resarcimiento para su establecimiento, depende de la presencia de sus componentes esenciales. En este sentido, en la indemnización no se observa la existencia del componente antijurídico del perjuicio o de la conducta que contraviene la legalidad, a diferencia de lo que ocurre en el resarcimiento.

Bases Teóricas

1. Matrimonio

El ser humano es intrínsecamente un ser con una inclinación hacia la vida en pareja. Esta inclinación se fundamenta en su naturaleza como ser social, ya que tiende a formar comunidades familiares en un sentido general, así como establecer relaciones específicas con individuos del sexo opuesto con el propósito de su desarrollo. En ambas situaciones, el sistema legal reconoce y brinda protección a estas uniones, es decir, a la institución familiar y al matrimonio. Es precisamente esta razón la que ha llevado al derecho natural a promover la coexistencia de la institución matrimonial y la posibilidad del divorcio como aspectos de la vida conyugal, aunque a veces puedan parecer en conflicto.

En ese sentido, el matrimonio es una figura de gran relevancia para la sociedad, pues garantiza la estabilidad de la familia. Vincos (2016) afirma que “el matrimonio y la familia gozan de protección del Estado, y de la sociedad, entendiendo que se trataba de todas las formas de sociedad” (p.137). Así pues, nuestra legislación se centra en la familia matrimonial como el modelo en torno al cual se organizan las relaciones personales.

Por lo que, la realidad del matrimonio se configura como una comunidad de vida, que emana de la voluntad de la pareja unida bajo esta institución, y solo ellos pueden destruir esa realidad.

Adams (s/f) afirma:

Esto significa, el matrimonio es una institución fundacional, dado que fue la primera instituida formalmente como una esfera de la sociedad humana. La sociedad misma depende del matrimonio. El ataque a esta institución, es en realidad, un

ataque a la sociedad (y a Dios). El matrimonio es, además, el fundamento sobre el cual descansa la Iglesia, como sociedad especial de Dios (p.8).

En concordancia con ello, Umpire (2001) afirma que “el matrimonio es la unión entre varón y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades” (p.13). Si un matrimonio ha sido contraído válidamente, inmediatamente se configura el vínculo.

No obstante, en la legislación peruana, el matrimonio no se considera como un contrato en el sentido estricto. A pesar de que la voluntad de los contrayentes es un requisito para su celebración y, que a raíz de ello; se generan derechos y obligaciones como resultado, sin embargo, estos no se limitan únicamente a cuestiones civiles. El matrimonio reviste de importancia jurídica y estatal significativa, ya que se le considera una institución de interés social.

En base a lo mencionado anteriormente, comparto la postura de aquellos que señalan al matrimonio como un acto jurídico que, en varios aspectos, guardan similitud con un contrato, sin restarle la trascendencia institucional que posee en la evolución de la sociedad. Es importante destacar que el matrimonio ésta debidamente regulado y protegido por las normativas de carácter imperativo que se encuentran en el Libro de Derecho de Familia del Código Civil Peruano.

Si bien es cierto, el divorcio nace como una respuesta jurídica al quiebre del matrimonio, no debemos olvidar que de forma tácita lleva consigo la necesidad de otorgarle un tratamiento legal justo, a fin de no atentar contra el matrimonio y la seguridad sobre la que debe fundarse. Una regulación adecuada no implica una promoción del divorcio.

2. Divorcio

La palabra “divorcio” deriva del romano *divertere*, que se pronuncia también *divortere*, y que significa separación. Por eso, se decía “divorsum per diversum”, interpretándose como: cada uno por su lado (López, 2005, p.249). Con lo cual, el divorcio se configura como la ruptura de un matrimonio válido, pudiendo cada una de las partes contraer nuevas nupcias.

El nacimiento del divorcio se remonta al Código Civil de 1936, por imposición de la Ley N°8305. Del texto normativo, se interpreta que el Divorcio era considerado como un pecado, dado que atentaba contra el matrimonio como institución indisoluble reconocida por la Iglesia Católica (Borja,2019). El legislador de 1936, al considerar divorcio como un atentado contra la moralidad, lo legisló como una sanción. Consecuentemente, el cónyuge que cometía una infracción, debía ser castigado.

Por su parte, Canales (2016) señala que “el divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, extinguiendo los derechos

y deberes surgidos del matrimonio, y restituyendo a los cónyuges la capacidad de contraer nuevas nupcias” (p. 149).

En ese sentido, el divorcio implica destruir o poner fin al lazo conyugal. Con este, se culmina de forma definitiva el matrimonio, por lo que los cónyuges tienen la plena libertad de contraer nuevas nupcias (Montoya, 2006). Como tal, el divorcio surge tras la problemática de que solo la muerte acaba con el matrimonio, ello es incoherente dado que, al ser un acto proveniente de la voluntad de las partes, debería terminar de la misma forma.

2.1. Clases de Divorcio

2.1.1. Divorcio Sanción

Por divorcio sanción, se entiende aquel hecho voluntario que surge tras el incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales, que puede ser apreciado de forma directa o por parte del Juez, que lo califica como negativo (Quispe, 2002). Esto es, sólo a uno de los cónyuges o a ambos como responsables del término de su unión, ya sea por la inobservancia de los deberes matrimoniales contemplados en la ley, o porque el Juez sanciona su conducta como contraria al derecho. En consecuencia, se sancionará al culpable con la pérdida de los derechos hereditarios, alimenticios, patria potestad, u otros.

En resumen, “se ventila un divorcio sanción, cuando se busca afanosamente un culpable, en aras de obtener con ello, las «ventajas» que irradia a favor del cónyuge inocente” Acedo y Pérez (2009). Sin embargo, los conceptos “culpables” e “inocente” son insuficientes para comprender la crisis que implica este tipo de divorcio. Esta concepción, no genera otra cosa que agudizar los conflictos sin encontrarle una solución a los mismos, instalando a los esposos a un campo de batalla.

En concordancia con ello, y sobre el análisis el divorcio sanción, Ferrer (citado en Medina, 2008) infiere que esta implica una:

Dificultad al identificar al culpable del fracaso matrimonial, por la razón de que frecuentemente los dos cónyuges han contribuido a la ruptura, no significa que en muchos casos se pueda identificar perfectamente al culpable, y una vez identificado no se aprecian motivos para que no surja la obligación de reparar los perjuicios que hubiese causado el otro cónyuge (p.62).

Desde esa perspectiva, se puede afirmar que es indiscutible que se deba sancionar la conducta antijurídica que ocasiono el divorcio realizada por uno de los cónyuges, y que si bien, identificar esa conducta resulta tedioso, esto no amerita dejar sin sanción a la conducta productora del daño.

En resumen, el divorcio sanción es aquel que “se manifiesta ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, quien es sancionado por la ley. Dentro de la teoría del divorcio sanción, se establecen causales específicas y taxativas; todas ellas describiendo inconductas” (Armas, 2018, p.93). Por tanto, ésta se configura siempre que medie alguna causal inculpatoria imputable a uno de los cónyuges, por ejemplo: el adulterio, el abandono injustificado del hogar conyugal, u otras.

2.1.2. Divorcio remedio

Consiste en el análisis por parte del Juzgador, pero del distanciamiento entre cónyuges, esto es, sin mediar conductas culpables atribuibles a uno de ellos. De este modo, el divorcio no se interpreta como una sanción impuesta a una de las partes, sino más bien como la respuesta a situaciones en las que la relación ha experimentado un quiebre irreversible, lo cual va en contra de la esencia misma del matrimonio. Furo (2017) afirma:

Se desvinculan porque la pareja ya no puede cumplir con sus fines: procreación, educación de hijos y falta de ayuda mutua. Por ejemplo, la separación de esposos y el divorcio de Mutuo acuerdo. Esto surge cuando la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis (p.93).

La característica principal versa sobre la no imputación de alguna causal de culpa, pues no es requisito para que se configure este tipo de divorcio, basta la sola voluntad de no continuar con la vida en común.

Así pues, el divorcio remedio “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” (Andia,2015, p.27). En tal sentido, no hace más que confirmar o ratificar el quebrantamiento de la vida en común, sin requerir un motivo o quizás un culpable.

En ese sentido, la distinción fundamental entre la concepción de divorcio como sanción y el divorcio como remedio radica en que el primero se basa en uno o varios incumplimientos graves a los deberes conyugales atribuibles a uno de los cónyuges, lo que permite al otro cónyuge presentar una demanda de divorcio. En cambio, el divorcio como remedio se sustenta en la importancia de la ruptura de la vida conyugal, sin importar si uno u ambos son responsables de ello, y permite que ambas partes tengan un interés legítimo para solicitar el divorcio.

En conclusión, esta figura no exige conductas culpables. El divorcio importa, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos (Condori,2011, p.26). Por lo que, al ser un proceso a petición de ambas partes, quedan exentos de precisar la causa del divorcio.

2.1.3. Divorcio por separación de hecho

Es entendida como la dispensa otorgada por el Juez a los cónyuges, si este o estos lo han solicitado, poniendo fin de esta manera a los deberes que se debían mutuamente, pero conservando el vínculo matrimonial. De esta forma, los cónyuges están facultados a vivir separados, y no hacer vida en común.

Del mismo modo, la separación de los cónyuges producida por el abandono o por la decisión común de vivir en adelante separados sin mediar juicio de divorcio, proyecta como es lógico, una serie de secuelas en lo referente a las relaciones tanto personales como patrimoniales entre ellos, y respecto de terceros Zannoni y Bossert (2004).

En esta causal, no importa las causas que originaron el alejamiento, pero si el tiempo por el que se produce esa separación, y que es está la principal diferencia entre la separación de hecho y el divorcio. Jara y Gallegos (2012) señalan que en la separación de hecho solo desaparecen algunas obligaciones particulares, como la de cohabitación, pero el vínculo queda en pie (p.244).

En el Perú, es una figura de gran importancia, pues consiste en una solución al problema conyugal, dado que se puede optar tanto por el divorcio como por la separación de hecho (Hinostroza, 2008). Vale decir que, la institución en estudio tiene sólido fundamento para su existencia y aplicación en los casos que sea necesario. Con la separación de hecho, no se busca pasar por alto el interés social o público, así como tampoco se pretende poner en primer plano al interés privado antes que aquél. Lo que se busca es dar a los cónyuges una posibilidad de reconciliación por cuanto no se disuelve totalmente el vínculo matrimonial.

Si bien, se cuestiona mucho este régimen, dado que preconiza, debilita, la estabilidad del matrimonio, olvidándose de que el matrimonio ya estaba roto. Sin embargo, éste no es incompatible con el reconocimiento que hace el Estado a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica y cultural del Perú, puesto que constitucionalmente el Estado se compromete a respetar otras confesiones, estableciendo formas de colaboración.

2.1.3.1.Requisitos configurativos de la causal de separación de hecho

Los elementos constitutivos de esta causal son:

a. Elemento Material

Consiste en la falta de convivencia y la interrupción de la vida en común y se produce por la voluntad manifiesta de uno o de ambos cónyuges. De este modo, dicho elemento se configura con el retiro de la casa conyugal por parte de uno o ambos cónyuges, incumpliendo los deberes de cohabitación. Esto es, la ausencia continua en el hogar conyugal sin autorización judicial (Canales,2016).

Cualquiera sea la forma del alejamiento, este lapso configura la revelación de que el matrimonio se ha estropeado. Como es de apreciarse, este elemento no se funda en el análisis de las causas o hechos que hicieron que los cónyuges dejaran de cohabitar. Por lo que, este elemento no requiere atribución de culpa o inocencia en los cónyuges, son éstos quien por mutuo acuerdo deciden mantenerse separado.

b. Elemento Psicológico

El elemento psíquico, o también llamado subjetivo, consiste en la ausencia de voluntad de unirse, la intención manifiesta de uno o de ambos cónyuges de negarse a retomar la convivencia, en consecuencia, dar por finalizada la vida común (Placido,2008).

En la misma línea de pensamiento, se puede afirmar que la pasividad prolongada durante un largo tiempo entre los cónyuges, sin mostrar ninguna señal de reanudar la cohabitación, da lugar a la existencia de un acuerdo tácito de la situación.

c. Elemento temporal

En este caso, lo que analiza es el tiempo que dura la ruptura, pues conforme más se prolongue la falta de convivencia, se prevé que será más difícil la reconciliación, este pertenece al sistema remedio, que deja de lado la culpa, fundándose únicamente en la ruptura de la convivencia sin indagar las causas de las mismas. (Plácido, s.f, p.6) afirma que es “el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se ha fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen”. Consecuentemente, podemos afirmar, que la separación implica el transcurso de un tiempo prudente y necesario para su configuración, y este es siempre por mutuo acuerdo.

2.1.4. Divorcio por causal de separación de hecho en la legislación comparada

Los antecedentes legislativos de la separación de hecho los tenemos en Luxemburgo, que, mediante Ley del 5 de diciembre de 1978, introduce por primera vez una causa objetiva de divorcio, la desunión irremediable de los cónyuges, por una separación de hecho de al menos 3 años (Varsi,2004, p.45-46). Como se aprecia, la cuna de la separación de hecho se encuentra en la Unión Europea.

Italia

En la antigua Roma, no se consagró la separación de cuerpos, pues el Derecho Romano no conocía ninguna situación intermedia entre el matrimonio y el divorcio. Más modernos, los redactores del Código Civil, restablecieron la separación de cuerpos junto al divorcio, sin embargo, éste era considerado como un estado transitorio, un último plazo de prueba antes de la disolución del vínculo matrimonial (Parra,2002). Por ello, el cónyuge culpable podía pedir,

bajo ciertas circunstancias, transcurridos tres años, la conversión de la separación de cuerpos en divorcio.

Posteriormente, la legislación italiana ha incorporado entre sus causales de separación personal y divorcio a hechos objetivos no culposos, denominados “por justas causas”, que aplica una clara adhesión al divorcio remedio. Su Código Civil, según Ley 898 de diciembre de 1970, contemplaba la separación de hecho entre las causales inculpables. Años después, la ley 74 del 16 de marzo de 1987, acerca de la disciplina en casos de disolución de matrimonio ha conservado la separación de hecho de los cónyuges.

España

En 1981, se introdujo en el Código Civil Español una reforma, ésta incorporaría la regulación de la separación de hecho. En primer término, se le reconoció como una causal autónoma de la separación judicial mediante el cese efectivo de la convivencia conyugal (Montoya, 2006). Dicho cese de la convivencia conyugal fue previsto por el plazo de seis meses, exigiéndose como requisito que sea consentido por los cónyuges, así pues la norma precisa : “ se entenderá libremente prestado entre consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndose expresamente de las consecuencias de ello, y este no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o diese la separación o las medidas provisionales que refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento”. En caso de oponerse el otro esposo al requerimiento formulado, la vía para acceder a la separación judicial exige aguardar el transcurso de tres años de producido el cese o efecto de la convivencia- Artículo 82 inciso 6.

Entre las legislaciones latinoamericanas, por ejemplo, en Uruguay, donde el artículo 148 inciso 9, se hace alusión a la separación continua y voluntaria de más de tres años. En Bolivia, cuyo artículo 131 del Código de Familia exige el plazo de 2 años de separación, al igual que en México, que así lo dispone su artículo 267 inciso 18.

Perú

En el sistema jurídico peruano, desde la vigencia del Código Civil de 1984, han sido reiteradas las pretensiones legislativas para insertar la causal de separación de hecho (Alfaro,2011). Sobre el particular, los proyectos legislativos han sido numerosos. A continuación, se detallará en orden cronológico los proyectos con mayor énfasis en la materia:

- El proyecto N°1716/96-CR, que incorpora la separación de hecho, como una causal independiente de las demás, regulándola de la siguiente manera:

Artículo 335.- Separación de hecho, cuya duración haya sido no menor de dos años continuos. Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, excepto cuando la acción invoca la causal prevista en el inciso 12 del artículo 333.

- Del mismo modo, el Proyecto de Ley N°17/29/96-CR precisa:

Artículo Primero. - Modifícanse los incisos (...) 11 del Artículo 333 del Código Civil:

11.La separación convencional, después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, o la de hecho por igual término, cuando sólo hubiere vínculo civil y no hubiese en el matrimonio hijos menores de 14 años.

- Por su parte, el Proyecto de Ley N°2552/96-CR, hace alusión a la separación de hecho señalando una modificatoria al Artículo 349 del Código Civil.

Artículo 349- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333:

Artículo 349.- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333. Además, cuando los cónyuges están separados de hecho por más de cuatro años continuos y a solicitud de cualquiera de ellos.

Posteriormente, en el seno de la Comisión de Justicia, se logra aprobar la Ley N°27495 de fecha 7 de julio del 2001, en donde se decidió agregar al Código Civil Peruano, y en especial al instituto del divorcio, una causal adicional a las ya existentes: la separación de hecho (Varsi,2004). Por su parte, en cuanto al establecimiento del plazo, debe considerarse que nuestro Código Civil, fija dos años si no hubiera hijos menores, y cuatro años si los hubiera.

3. Responsabilidad Civil

Etimológicamente, Espinoza (2013) afirma que “la palabra responsabilidad civil se remonta al latín tardío *respondere*, entendido como el movimiento inverso de *spondere*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, así *responderé* presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura”. (p.41) En efecto, como consecuencia de la ruptura de tal equilibrio, surge el juicio de la responsabilidad, mediante el cual el daño generado por un sujeto a otro, es imputado al primero, teniendo como consecuencia el resarcimiento del mismo.

Con el paso del tiempo esa obligación se ha ido perfeccionando, hasta considerar lo que hoy conocemos como la Responsabilidad Civil. En ese sentido, la responsabilidad civil tiene su origen en una obligación de responder, ello implica el obtener un resultado a favor de la otra persona hasta lograr un equilibrio.

Cabe resaltar que, no solo en el ámbito de relaciones sociales se aplica la responsabilidad civil, pues, las realidades actuales han permitido que el derecho de Familia tenga gran protagonismo en el área de responsabilidad civil. Dicha problemática, proyecta el tema de los resarcimientos entre familiares, quizás uno de los aspectos más interesantes del Derecho de Familia.

No se puede negar que el divorcio en sí, o por los hechos constitutivos de sus causales, genera para uno de los cónyuges, un perjuicio material y/o moral. Sin embargo, no existe consenso para determinar si estos daños deben repararse a través de la responsabilidad civil. Osterling y Castillo (s/f) refieren que para ello existen dos posturas: La tesis negativa, que se sustenta en la incompatibilidad que existe entre la acción por daños y el Derecho de Familia. Pues, las características principales del Derecho de Familia (derecho de orden natural, carácter ético, orden público) impiden aplicar las reglas de la figura de la responsabilidad civil. En efecto, la familia tiene una protección moral y un interés social, que, al ocasionársele un perjuicio, y solicitar un pedido de resarcimiento sería limitarse a una compensación monetaria que resulta criticable. Se trata pues de desvincular este instituto familiar de todo aspecto de índole patrimonial.

Por su parte, la tesis afirmativa señala que, para reparar un daño, se necesita la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil (daño, factores de atribución, relación de causalidad), y no debe importar si estos supuestos se encuentran inmersos o no en el Derecho de Familia, dado que; al hacerlo no se está desnaturalizando ninguna relación. Por el contrario, las características especiales del Derecho de familia matizarán esta responsabilidad.

3.1.Los elementos de la Responsabilidad Civil

Los elementos de la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y los factores de atribución.

3.1.1. Antijuricidad

Taboada (2013) afirma que una conducta será antijurídica no solo cuando se trata de una conducta contraria a una norma prohibitiva; sino cuando está sea contraria al sistema jurídico en su conjunto, de tal manera que genere una afectación a los principios sobre los cual se ha construido el sistema jurídico. Se trata pues, de aquel elemento objetivo que, transgrede un deber legal u obligación contractual, sin que medie una causa de justificación, ocasiona un daño a otro.

3.1.2. Daño

El daño, en material civil, constituye uno de los elementos fundamentales para un sistema de responsabilidad civil. (Torres, 2016) refiere que daño es el detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio, y en general todo aquello que invade la esfera del sujeto de derecho, ya sea en sus

bienes vitales o en su patrimonio. Así pues, por daño se refiere a todo detrimento causado contraviniendo el ordenamiento jurídico, que sufre un sujeto de derecho, y por tanto quien lo cause tiene el deber de responder.

Ahora bien, Ponzanelli, G. (2012) precisa que es cierto que no todos los sufrimientos pueden ser resarcidos, sin embargo, aquellos que daños relevantes en el ordenamiento jurídicos deben ser resarcidos, imponiéndose, así como una obligación legal recaída sobre el sujeto activo del daño. En síntesis, el daño constituye todo detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la persona, ocasionándole la privación de un bien jurídico, del cual se tenía certeza de que, al no haber ocurrido el hecho, éste mantendría su conservación.

Por lo expuesto, es necesario precisar que el daño para que sea resarcible debe contener cuatro requisitos: a) el daño debe ser cierto, b) tiene que ser subsistente, c) el daño tiene que ser especial y concreto, d) el daño tiene que ser justo (Fernández, 2019). Cumpliendo con ello, el daño tiene que afectar un sujeto o una colectividad, ya que solo la víctima de un daño podrá exigir la tutela que le corresponde.

3.1.3. Relación de causalidad

Llamado también como nexo causal, pues permite identificar la causa del daño. “Esto significa que el nexo causal es la relación necesaria, como ocurre con la causa y su efecto, que debe existir entre el hecho y el daño; éste puede resultar de un hecho dañoso o de varios hechos dañosos según el caso” (Restrepo, 2006, p.9). De ello, se deduce que la relación de causalidad tiene una doble función: a) vincula el daño con el actuar humano, configurándose así la imputación de responsabilidad a un sujeto que ha ocasionado un perjuicio, y b) determina las consecuencias del hecho, es decir, el daño ocasionado permitirá determinar hasta qué medida el sujeto afectado podrá ser indemnizado.

3.1.4. Factores de atribución

En materia de responsabilidad contractual, (Taboada, 2013) afirma que el factor de atribución es la culpa, mientras que en el campo extracontractual son: la culpa y el riesgo creado. Estos dos factores de atribución se encuentran regulados en los artículos 1969° y 1970° respectivamente (p.42).

3.2.La responsabilidad civil derivada del divorcio por la causal de separación de hecho: ¿Daños en la separación de hecho?

El Derecho de Familia es, indubitablemente, la parte del Derecho Civil más humana. Es entendida, como el derecho de los sentimientos, de los afectos, de las profundas convicciones personales, teniendo como finalidad la regulación de las relaciones entre cónyuges, familiares (consanguíneos y de afinidad). Sin embargo, cuando esta armonía familiar se quebranta por las

conductas lesivas de sus integrantes surge la necesidad de reparar los daños ocasionados dentro del círculo doméstico de la familia, no bastando el mero reproche de carácter moral o social. Es menester señalar que, a diferencia de lo que se ha venido ocurrido en Argentina, Chile y Brasil; y, en el continente europeo, en España, Francia o Italia, no contamos aún con una vasta doctrina y jurisprudencia al respecto (Torres,2016, p.18). En nuestro ordenamiento jurídico, el análisis de la responsabilidad civil en el Derecho de Familias, está en una etapa de formación; es decir, sobre el particular se ha escrito, sin embargo, lo escrito aún es deficiente. Pues, aún no tenemos un estudio amplio y uniforme de los daños endofamiliares.

Así pues, con la introducción del texto normativo contemplado en el Artículo 345-A, los jueces vienen analizando la verificación de un presupuesto de la responsabilidad civil y, por ende, no han dejado de otorgar resarcimientos, incluso elevados. De conformidad con ello, (Méndez, Ferrer, y D'Antonio, 2008) refieren que como resultado del perjuicio en el nivel de vida que le ha suscitado a uno de los cónyuges, tras la separación de hecho. Corresponde otorgar una compensación por el empobrecimiento injusto sufrido, surge así las denominadas prestaciones compensatorias, con el objetivo de reparar el daño que se provocó al inocente (cónyuge perjudicado).

Morales, R. (2011) señala que “no hay duda que tanto los conceptos de carácter reparador, relación de causalidad, culpa y dolo corresponden a la teoría de la **responsabilidad civil** para asignar derechos de resarcimientos y no derechos indemnizatorios”. Para el mencionado autor, lo estipulado en el Artículo 345- A, requiere de la invocación de los presupuestos de la responsabilidad civil. En ese sentido, el Juzgador deberá realizar un análisis detallado de la dimensión de los perjuicios, y graduará, en concordancia con el elemento fundamental de la responsabilidad civil, esto es; el daño, la indemnización correspondiente en cada caso en concreto, en el que se invoque la causal señalada con anterioridad.

Por otro lado, (Alfaro,2012) precisa que “el artículo 345- A del Código Civil no contempla una hipótesis de responsabilidad civil. La separación de hecho no implica, por lo tanto, la lesión de situaciones jurídicas subjetivas merecedoras de tutela resarcitoria” (p.13). Ante ello, surge la necesidad de evaluar cuantitativamente los porcentajes referentes a las sentencias emitidas por nuestros operadores jurídicos, respecto a si resuelven considerando a la indemnización derivada de esta causal un supuesto merecedor de tutela resarcitoria o si corresponde una obligación legal, lo que será materia de análisis posteriormente.

3.3.Apreciación Crítica del Artículo 345-A, a favor de una postura indemnizatoria (obligación legal)

Como es bien sabido, las modificatorias al Código Civil siempre han generado múltiples controversias. Tal es el caso de la incorporación del Artículo 345-A, el cual ha generado confusión no solo en la doctrina, sino que, lamentablemente en la práctica jurisdiccional. Si bien el fin de esta incorporación fue la de solucionar una problemática, sin embargo, no ha hecho más que fomentar mayores controversias.

Ahora bien, surge la interrogante ¿Qué es lo que implica la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho?, nadie se ha habia cuestionado esa problemática sino hace pocos años, cuando a través de sentencias, emitidas por jueces que orientaron su resolución analizando en la mencionada norma un supuesto de responsabilidad civil, y en merito a ello han otorgado una indemnización.

Respecto a la naturaleza de esta indemnización, se le ha realizado distintos enfoques:

a) Que tiene carácter alimentario, pues existe una necesidad que debe ser satisfecha, y es de orden legal. Sin embargo, nuestro legislador en forma clara ha manifestado que la indemnización a la que hace alusión el artículo 345-A, es independiente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle al cónyuge perjudicado con la separación. Alfaro (2012) establece dos fundamentos para diferenciar entre la indemnización estudiada y la pensión de alimentos, estos son:

I). **Ámbito objetivo.** - la primera tiene como fin la indemnización para la inestabilidad, mientras que la segunda se establece para la cobertura de necesidades. II). **Ámbito subjetivo.** - La indemnización estudiada solo puede acordarse en beneficio del cónyuge o mejor de dicho del ex cónyuge perjudicado con la separación. (p.37)

b) **Carácter reparador,** en la medida que su finalidad es reparar el perjuicio que se ha sufrido por el alejamiento. En virtud del cual, se afirma que la indemnización es un tipo de responsabilidad civil en sentido estricto, asociándose con la responsabilidad civil extracontractual y consecuentemente; sujeto a cada uno de sus elementos característicos.

C) **Carácter indemnizatorio,** que permite equilibrar la situación a una posición anterior al alejamiento. Zapata (2009) señala que la institución materia de estudio, si bien lleva el nombre de “indemnización por daño”, no podrá ser definida en rigor como tal, pues los “daños “derivados de la separación de hecho no necesariamente corresponde a una conducta antijurídica y culpable.

Como puede apreciarse, actualmente, existe un gran debate con respecto a los términos indemnización y resarcimiento, pues lamentablemente nuestra Corte Suprema incurre en la misma confusión. A través del Tercer Pleno Casatorio, se precisa en determinados considerandos el carácter indemnizatorio de la separación de hecho; entendida como como un mandato

establecido por ley, pero siempre al margen de cualquier criterio de imputación. Sin embargo, en otro considerando hace alusión a un supuesto de responsabilidad civil, contradiciéndose a lo largo de todo su contenido.

Para resumir, Leysser León (citado en Pastrana, 2017) afirma que debe delimitarse los alcances de los conceptos de indemnización y resarcimiento, a partir de lo regulado en el artículo 345-A del CC, de este modo:

i) El ordenamiento jurídico peruano debe iniciar una distinción entre los términos “indemnización” y “resarcimiento”. En la indemnización, no se requiere juicios de responsabilidad civil, por lo que no corresponde señalar culpables, cabe resaltar que tiene su fundamento en la ley. ii) Del análisis legal de lo contemplado en el Artículo 345- A del Código Civil, se aprecia que este no reglamenta, un supuesto de responsabilidad civil. iii) En el artículo 345-A no se aprecia ningún elemento de la responsabilidad civil, esto es, el daño, la causalidad y el criterio de imputación. iv) Tras el estudio del elemento daño derivado de la causal materia de estudio, se infiere que este no es un daño resarcible, es decir, no es un elemento constitutivo de la responsabilidad civil. Pues, no contempla ningún tipo de daño, a saber, daño material (daño emergente y lucro cesante) y daño moral (sufrimiento, dolor, etc.). v) La “indemnización al cónyuge perjudicado” es una compensación económica por equivalente, de fuente legal, en razón de solidaridad familiar. Por lo tanto, no es un daño resarcible, se trata de compensar el desbalance económico producido por la separación (p.5-6).

Puede interpretarse entonces, que de conformidad con dicho artículo, se trata de una indemnización establecida de manera legal, es decir, al no tratarse de una responsabilidad extracontractual, no requiere de un análisis de los elementos de la responsabilidad civil, esto es, que tenga que demostrarse a intención dolosa o culposa de unos de los cónyuges o el descargo de las mismas; sino que al tratarse de la una indemnización de carácter legal encuentra su fundamento en la equidad y la solidaridad familiar, y en lo que la norma precisa para establecer quién es la persona que resulte perjudicada con la separación; en tal sentido, corresponde al Juzgador evaluar los hechos para determinar la existencia y dimensión de tal perjuicio para efectos de su verificación.

A modo de conclusión, la indemnización señalada en el Artículo 345-A, no es un tipo de prestación alimenticia, ni de responsabilidad civil, sino que tiene naturaleza propia, es decir se trata de una obligación legal indemnizatoria, impuesta por el legislador a uno de los cónyuges a favor del otro, con la finalidad de equilibrar, a través de una prestación pecuniaria un desequilibrio económico.

3.4. Análisis del Tercer Pleno Casatorio Civil

La Casación N° 4664-2010 Puno, hace alusión al proceso iniciado por René Huaquipaco Hanco, quién interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra Catalina Ortiz Velasco, quien ostenta la calidad de demandada. El demandante sostiene que contrajo matrimonio con la demandada en diciembre de 1989 ante la Municipalidad Provincial de Juliaca; y fruto de esa unión procrearon cuatro hijos: Adán, James, Robert y Mirian. Además, precisa que desde el año 1997 se encuentra separado de su esposa, sin embargo, ello no ha impedido que cumpla con sus deberes como padre.

Finalmente, presenta como pretensión accesoria se le otorgue un régimen de visitas, en merito a que dos de los cuatro hijos, son menores de edad. Sin embargo, no se pronuncia sobre ningún tipo de indemnización.

Por su parte, la demandada contesta la demanda y formula reconvencción, señalando que el demandante ha roto su matrimonio, tras iniciar un romance largo con otra mujer. Por lo que se vio en la necesidad de interponer demanda de alimentos para ella y sus menores hijos, como recae en el Expediente N°177-1997. Además, de ello precisa que ella se dedicaba al cultivo de café en Putina Punco; y que todo lo que ganaba le daba a su esposo para que éste pueda estudiar, y que incluso prestaba dinero a sus familiares para tal fin. Sin embargo, éste no valoraba ello y hasta la golpeaba constantemente, por lo que interpone reconvencción para que el demandante le pague por concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles) (Díaz, 2018).

En primera instancia, se declara fundada la demanda por causal de separación de hecho, pues se ha corroborado que las partes llevan separados más de 4 años, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial. Fundada la pretensión de régimen de visitas; fundada en parte la reconvencción sobre indemnización de daño moral, ordenándose que el demandante indemnice a favor de la demandada la suma de s/10.000.00 (diez mil soles).

En segunda instancia, el demandante interpone recurso de apelación respecto del extremo que declara fundada en parte la reconvencción, afirmando que su esposa no apoyo en sus estudios, y que además que no ha faltado a sus obligaciones como padre. Por su parte, la demandada interpone recuso de apelación alegando que la Sala debió otorgarle en su totalidad el monto solicitado como indemnización.

La Sala Superior resuelve ambos recursos confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho. De igual manera, se declaró fundada la reconvencción sobre indemnización; por lo cual, el demandante debe indemnizar a la demanda con la suma de s/10.000.00 (diez mil soles); revocaron la sentencia en el extremo que

se declaró fundada la pretensión que versa sobre régimen de visitas, y reformándola declararon sin objeto de pronunciarse por sustracción de la pretensión. Dado que, a la fecha no existe necesidad de fijarlo pues los hijos son mayores de edad.

Finalmente, René Huaquipaco Hanco, interpone recurso de casación contra la sentencia en la parte que declaró fundada la reconvenición sobre indemnización interpuesta por Catalina Ortiz Velasco de Huaquipaco, y ordena que el demandante indemnice a la demandada con la suma de s/10. 000.00 (diez mil soles). El recurso tuvo como fundamento una aplicación indebida del artículo 345- A del Código Civil aduciendo que la reconvenición antes citada, se sustentó en una supuesta infidelidad y que como consecuencia de ello la demandada sufrió un perjuicio; sin embargo, dicha infidelidad no fue probada careciendo de sustento lo solicitado. Además, agregó que hay contravención al artículo VII del Código Procesal Civil, pues las sentencias expedidas por el Juez y las Sala Superior son contradictorias, por lo que no existe una adecuada motivación de la sentencia.

Al respecto, lo que es objeto de análisis en esta investigación es lo estipulado en el Artículo 345- A, y si ello corresponde otorgar a la demandada, en mérito a los perjuicios que amerita haber recibido por parte del demandante.

Cabe resaltar, que antes del Tercer Pleno Casatorio Civil, el Tribunal resolvía expedientes que habían sido analizados por órganos inferiores, que en su intento de dilucidar lo previsto en el artículo 345- A del Código Civil terminaban por emitir criterios contradictorios, dando como resultado sentencias no uniformes, respecto al verdadero alcance de la indemnización por causal de separación de hecho. En este caso, se busca establecer criterios objetivos para una interpretación vinculante, en aras de obtener un criterio uniforme para que, al momento de aplicar la causal materia de estudio, se permita a los órganos jurisdiccionales de la República su adecuada aplicación.

En primer lugar, el texto normativo previsto en Artículo 345-A, requiere la identificación del cónyuge perjudicado para otorgar una indemnización, o de ser el caso, la adjudicación preferente (que no es objeto de esta investigación).

Se debe precisar, que el Tercer Pleno Casatorio, en materia de Familia, publicado en el Diario Peruano, se emitió justamente para resolver las diversas posturas que venía señalándose respecto a la naturaleza de la indemnización derivada de la causal de separación de hecho, precisaba una de las posiciones que se trataba de una responsabilidad de naturaleza extracontractual, y otra mencionaba que era contractual, pero que todas ellas, tenía su fundamento en la satisfacción de los elementos de la responsabilidad civil, como son la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y los criterios de imputación (Ramírez,2011).

Como es de apreciarse, en el fundamento 59 del mencionado Pleno, en la separación de hecho se debe analizar la relación de causalidad entre el perjuicio económico y el detrimento personal, respecto a la situación concreta que vincula a las partes. Así mismo, en su fundamento 61 se precisa que la culpa o dolo de la persona a la que se atribuye un daño, se tendrá en cuenta para el quantum indemnizatorio aplicable a cada caso en concreto.

También, se estableció con carácter vinculante que la indemnización derivada de la separación de hecho, no guardaba relación con dichos elementos, señalándose que se trata de una indemnización de carácter legal, es decir, que la ley así lo había determinado, como una compensación cuyo presupuesto se encontraba en el artículo 345-A del Código Civil, por ende se trata de un supuesto natural que corresponde a la regulación de una causal que pertenece al sistema remedio, en el que no hay inocentes ni culpables.

Como puede apreciarse, el Pleno lejos de dilucidar la controversia sobre la aplicación debida del artículo 345-A nos presenta fundamentos discordantes. Por un lado, precisa que estamos ante un perjuicio que necesita la configuración de los supuestos de la responsabilidad civil, esto es; un daño acreditado que acarrea una retribución económica para equilibrar. Y, por otro lado, se afirma que para su aplicación no se requiere ningún elemento de la responsabilidad civil, sino que basta que sea un mandato legal para que amerite su cumplimiento. Esto es; que el Juzgador evalúe cada caso en concreto y dispongan la aplicación del artículo antes citado.

Dentro de las circunstancias que se deben verificar, conforme a las reglas del Tercer Pleno Casatorio Civil, para otorgar una indemnización, deben cumplirse al menos una de ellas: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

Del caso en concreto, se acreditó que es la demandada quien sufrió un perjuicio al tener que cuidar a sus hijos sola mientras el demandante hacía su carrera profesional. Y que, lejos de realizarse personalmente y/o profesionalmente, su proyecto de vida se redujo a constituir un hogar, educar a sus menores hijos, y generar ingresos para que su esposo pudiera educarse a costillas de su trabajo. De tal forma que encontró limitadas sus aspiraciones, y sueños.

Y que además de ello, tenía un vínculo extramatrimonial que generó dolor y angustia en la demandada, quién fue por muchos años su compañera de vida. Finalmente, fue ella quien se vio obligada a exigir alimentos para sus hijos como se aprecia en el proceso de alimentos que obra en el expediente 177-1997.

A modo de conclusión, es importante tener en cuenta que se trata de perjuicios de naturaleza extrapatrimoniales, por lo que la indemnización que se le otorgue no podrá en sentido estricto compensar el sufrimiento ocasionado, pues se trata de conceptos contrapuestos. (Cayro, s/f) refiere que ello no impide que se pretenda reparar un perjuicio, pues no se busca reponer a la demandante al estado anterior al evento dañoso, sino que se persigue brindar a la víctima una suerte de consuelo, que mitigue el dolor ocasionado a través de una compensación económica. Por ende, el objeto de la obligación indemnizatoria es la ley. Y, lo que persigue es equilibrar situaciones económicas desventajosas a favor de quién procuro conservar y respetar los deberes del matrimonio de conformidad con nuestra norma suprema que exige al Estado la protección general de cualquier ser humano que se encuentra en una situación de abandono y/o desamparo. Por otra parte, la falta de idoneidad en la probanza para reparar económicamente los daños no patrimoniales ha llevado a sostener a alguno que tal daño no debe existir, debe tenerse en cuenta que tal daño ha sido previsto en nuestro ordenamiento, el que teniendo en cuenta su dificultad probatoria contempla en el artículo 1332 del Código Civil: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”, que si bien es cierto pertenece al campo de inexecución de obligaciones corresponde usarla en el caso en concreto.

Por tal razón, resulta de vital importancia entender que la flexibilización que realiza el Juez debe ir en concordancia con el criterio de discrecionalidad, de tal forma que le faculte a elegir una solución legítimas evitándose las decisiones arbitrarias. Quezada (2015) sostiene que “la razonabilidad es el criterio demarcatorio de la discrecionalidad frente a la arbitrariedad” (p.55). Entendido el término discrecional como aquello que nos permite distinguir entre lo correcto e incorrecto, de tal forma que se tome una decisión conforme un buen juicio; esto es con moderación y razonabilidad siguiendo con ello lo que la ley y la justicia mandan.

A modo de conclusión, existe perjuicios entre cónyuges que deben ser indemnizados sea este un perjuicio grave o leve dependiendo del caso en concreto. Dicha gravedad incide en el quantum indemnizatorio, el cual queda librado al prudente arbitrio del juez, de tal forma que no se trata de justificar propósitos de lucro, sino; que un perjuicio no quede impune.

Por todo lo expuesto, el fallo del Pleno Casatorio de la Corte Superior de Justicia de la República, conformada por los Jueces Supremos integrantes de la Sala Civil Permanente y Transitoria declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante; en consecuencia, no casaron la sentencia de vista.

Materiales y métodos

1. Tipo y nivel de investigación:

1.1. Según el Objetivo:

La investigación aplicada busca resolver problemas prácticos. Su objetivo por tanto es encontrar conocimientos que se puedan aplicar para resolver problemas con respecto a los criterios adoptados por los Jueces de la Segunda Sala Civil de Lambayeque para otorgar un monto equilibrado al denominado cónyuge perjudicado con la separación de hecho. Utiliza algunas partes de las teorías acumuladas, conocimientos, métodos y técnicas para propósitos específicos. Generalmente utiliza metodologías empíricas. Como la investigación se lleva a cabo en el mundo real, los protocolos de investigación estrictos muchas veces necesitan ser relajados. Lo que se pretende es realizar un análisis de las variables que delimitan nuestro problema, definiéndolas y precisando sus alcances y características, en cuanto a la tercera variable se pretenderá realizar las estadísticas necesarias a fin de que no haya dudas acerca de los objetivos planteados dentro de la misma investigación; todo ello, con el propósito de lograr dar respuesta a nuestra interrogante planteada.

1.2. Según los Datos Empleados:

La investigación es mixta.

- La investigación cualitativa se refiere a fenómenos difíciles o imposibles de cuantificar matemáticamente, tales como creencias, significados, atributos y símbolos. Se busca recolectar un entendimiento profundo del comportamiento humano y las razones que rigen dichos comportamientos. (Los métodos cualitativos investigan el por qué y el cómo de la toma de decisiones, no solo qué, dónde y cuándo).
- La investigación cuantitativa se refiere a las investigaciones sistemáticas y empíricas de cualquier fenómeno vía técnicas estadísticas, matemáticas o computacionales. El objetivo de esta investigación es desarrollar y emplear modelos matemáticos, teorías y/o hipótesis relacionadas con los fenómenos. Utiliza métodos científicos como la generación de modelos, teorías e hipótesis, el desarrollo de instrumentos y métodos de medición, la manipulación de variables y control experimental, la evaluación de resultados y la colección de data empírica.

2. Diseño de investigación:

Determinado según la naturaleza del problema de investigación, la metodología y los objetivos de la misma. En ese sentido, el diseño es descriptivo, analítico, causal - explicativo porque lo que se busca es establecer, describir, analizar, interpretar y explicar de manera correcta el problema planteado, sobre los criterios adoptados por los Jueces de la Segunda Sala Civil de

Lambayeque para otorgar un monto equilibrado al denominado cónyuge perjudicado con la separación de hecho durante el periodo enero 2018- abril 2019, para finalmente, llegar a conclusiones y recomendaciones y contribuir a que dicha figura, institución o regulación se aplique de forma efectiva en la vida social

3. Población y Muestra

3.1.Población: Nuestra población comprende las 145 sentencias emitidas por la Segunda Sala civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en el período enero del 2018 - abril del 2019.

3.2.Muestra: Una muestra debe estar constituido porcentaje estadístico adecuado para delimitar de forma clara la problemática sobre la cual se está investigando. En ese sentido, el tamaño de la muestra será calculado utilizando siguiente formula estadística:

<u>Datos</u>	<u>Datos</u>			
Tamaño de la población (N)=	145			
Proporción de éxito (p)=	0.44444444			
Proporción de fracaso (q)=(1-p)=	0.55555556			
Error de estimación (e)=	0.05			
Nivel de confianza 95%=(1- α)=	0.95			
Nivel de significancia 5%=(α)=	0.05			
<u>Calcular Z para tamaño de muestra</u>				
=DISTR.NORM.ESTAND.INV(1- α /2)=		$n = \frac{NZ^2 pq}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$		
=DISTR.NORM.ESTAND.INV(1-0.01/2)=				
1.959963985				
Tamaño de muestra (n)=	105.107247			
Tamaño de muestra (n) redondeo=	105			
<u>Tamaño de muestra ajustado a pérdidas</u>				
		$= n * \left(\frac{1}{1 - R} \right) = 105 * \left(\frac{1}{1 - 0.15} \right) = 124$		
Porcentaje de pérdida (R)=	0.15			
Tamaño de muestra ajustado a pérdidas	123.655585			
	124			

ESTIMAR UNA PROPORCIÓN	
Total de la población (N) <small>(Si la población es infinita, dejar la casilla en blanco)</small>	145
Nivel de confianza o seguridad (1- α)	95%
Precisión (d)	5%
Proporción (valor aproximado del parámetro que queremos medir) <small>(Si no tenemos dicha información $p=0.5$ que maximiza el tamaño muestral)</small>	44%
TAMAÑO MUESTRAL (n)	105
EL TAMAÑO MUESTRAL AJUSTADO A PÉRDIDAS	
Proporción esperada de pérdidas (R)	15%
MUESTRA AJUSTADA A LAS PÉRDIDAS	124

4. Criterios para identificar al cónyuge más perjudicado, tras el análisis de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en el período enero del 2018- abril del 2019

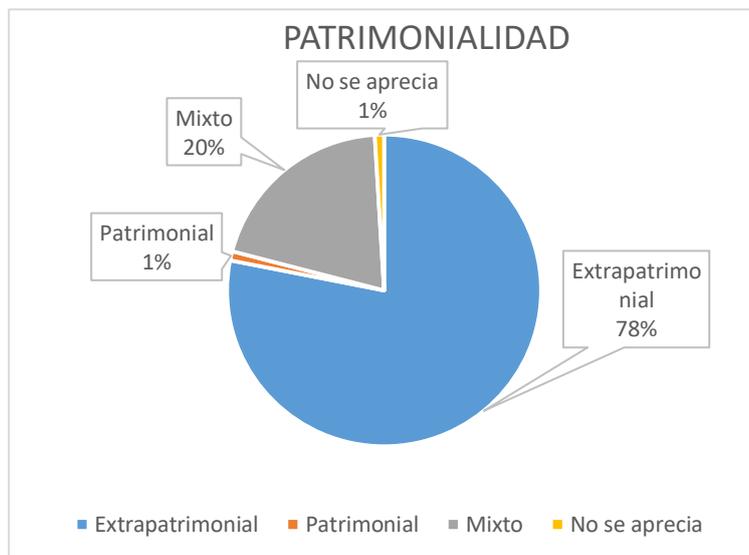
La investigación tiene como objetivo analizar cinco criterios, que, sin bien, el Juzgador se subsume a estos o establezca otros, lo que es materia de estudio es la manera como estos criterios permiten identificar el tipo de indemnización que se le debe otorgar al que invoque un perjuicio derivado de la separación de hecho. Y de ser ello así, proceder a la cuantificación monetaria.

Que, si bien es cierto, a lo largo del trabajo de investigación se asume la postura que lo contemplado en el Artículo 345- A, corresponde a una obligación legal que no amerita un criterio de imputación, sino que se fundamenta en un criterio de solidaridad y equidad, para no dejar desamparado a quién busco construir una familia, pero que, si bien no funciono el matrimonio, este debe recibir una retribución, como consecuencia del desequilibrio económico que sufrió.

Los criterios a analizar son:

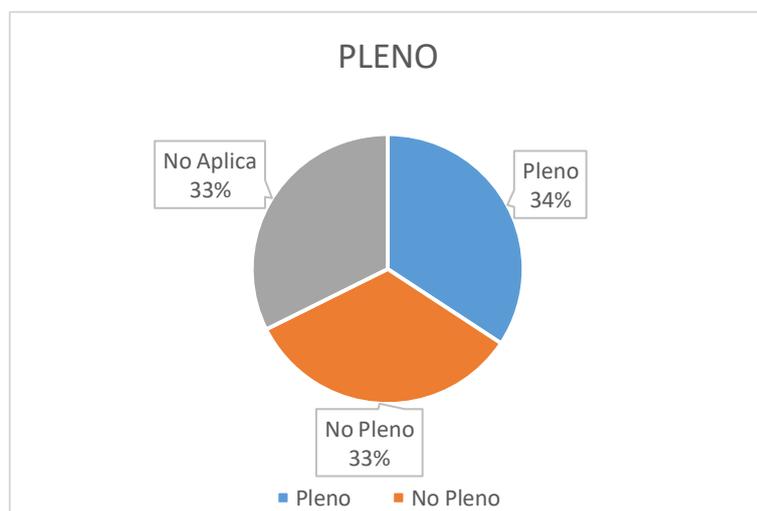
En razón de la Patrimonialidad

PLENO	Número de expedientes	%
Pleno	36	34.29%
No Pleno	35	33.33%
No Aplica	34	32.38%
Total general	105	100.00%



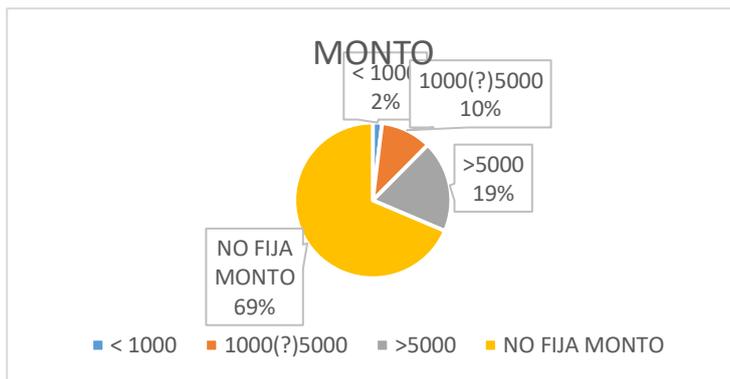
Según el pleno

Patrimonial	Número de expedientes	%
Extrapatrimonial	82	78.10%
Patrimonial	1	0.95%
Mixto	21	20.00%
No se aprecia	1	0.95%
Total general	105	100.00%



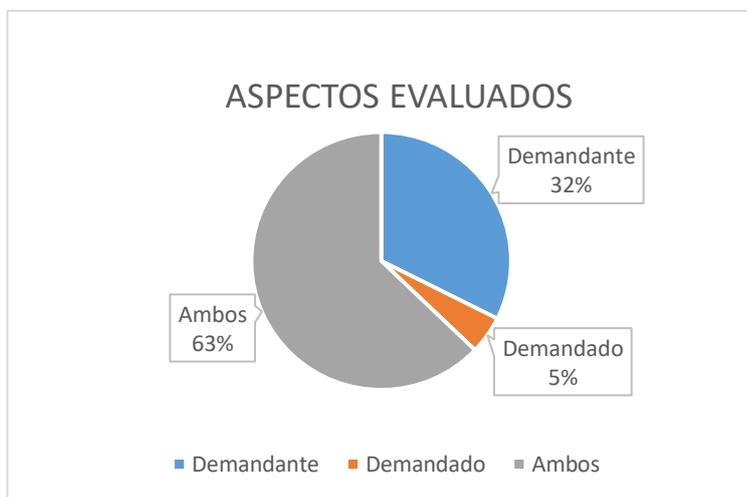
Monto

MONTO	Número de expedientes	%
< 1000	2	1.90%
1000(?)5000	11	10.48%
>5000	20	19.05%
NO FIJA MONTO	72	68.57%
Total general	105	100.00%



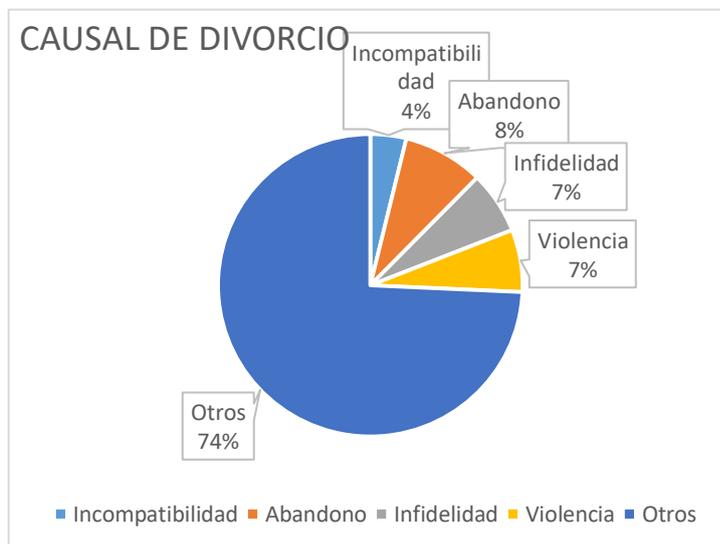
Aspectos evaluados

ASPECTOS EVALUADOS	Número de expedientes	%
Demandante	34	32.38%
Demandado	5	4.76%
Ambos	66	62.86%
Total general	105	100.00%



Causales que ameritaron la separación

Causal Divorcio	Número de expedientes	%
Incompatibilidad	4	3.81%
Abandono	9	8.57%
Infidelidad	7	6.67%
Violencia	7	6.67%
Otros	78	74.29%
Total general	105	100.00%



De Resultados y discusión

Interpretación de los resultados

Primer gráfico.

El cuadro estadístico, se puede apreciar que los Jueces de la Segunda Sala Civil, resuelven los procesos de divorcio por separación de hechos basados en criterios extrapatrimoniales, los cuales, por carecer de una traducción correspondiente en dinero, escapan del ámbito del patrimonio. Tal es el caso de la vida, la salud, la integridad física, el honor, la libertad, etc., es decir, de los bienes de la personalidad. La lesión a dichos bienes daría lugar, entonces, a los “bienes no patrimoniales”.

Sin embargo, evaluar monetariamente un perjuicio extrapatrimonial resulta difícil en cuanto no se podría dar la misma tratativa a todo aquel que lo invoque, el análisis debe ir más allá. Entonces, surge la interrogante: ¿Qué valora un Juez al momento de otorgarlo? y/o ¿Si otorga el mismo monto dinerario para todo aquel que invoque un perjuicio no patrimonial específico?

Del estudio de los cuadros estadísticos, se aprecia que el 78.10% de los expedientes, las partes afectadas han alegado ya sea en la demanda o contestación de la misma, una serie de daños extrapatrimoniales, y como consecuencia de ello; debería fijársele una indemnización. Esto quiere decir, que el daño no patrimonial que invoquen las partes afectadas son inferidos de los derechos de la personalidad o de los valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. De tal forma que, el dinero se convertiría en el único recurso para otorgar una compensación económica por el perjuicio sufrido por la separación y/o ruptura.

Ahora bien, en los expedientes analizados con mayor relevancia se invoca perjuicios no patrimoniales, y generalmente son las mujeres quienes en su calidad de demandantes precisan que son ellas, a quienes se le ha afectado emocionalmente, psicológicamente, y/o físicamente. Y a raíz de ello, exigen un monto dinerario que compense los perjuicios y le dé la estabilidad económica. Por lo que, los jueces tienen la obligación de emitir un fallo que otorgue un monto compensatorio con arreglo a la equidad. Esto es; con sensatez, prudencia, y cordura.

En resumen; todo aquello que sea en contraposición al patrimonio, será denominado extrapatrimonial, y para su valorización se empleara sea para admitirlos o para negar su existencia, sea para evaluar un monto, de un poder de apreciación mayor al que se presenta cuando se trata de un daño material y/o patrimonial (recurso de equidad).

Conviene precisar, que, en muchos de los expedientes, la persona afectada precisa que, al engañarle su cónyuge con otra, o dejarla sola con sus menores hijos, e incluso no pasarle alimentos, se encontró en una situación de vulnerabilidad, inseguridad, dolor y pena, por lo que les corresponde una indemnización. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son

elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del perjuicio padecido; el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus afectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y afectación espiritual. Muchas de ellas, incluso han empleado los términos afectación severa al proyecto de vida, que acarreo consecuencias devastadoras. Sobre el proyecto de vida, Fernández (2003) sostiene que:

Dicho término no implica certeza, en sentido estricto. Pero, no cabe duda que, por su importancia existencial, es previsible, que una vez producido, sus consecuencias se prolonguen en el tiempo que según las circunstancias del caso y la experiencia de vida. Es obvio que la vida de un ser humano afectado en su libertad, en su núcleo existencial, no será la misma en el futuro. Corresponderá al Juez, con fina sensibilidad, con una recreación valiosa del caso; percibir la existencia y magnitud del daño al proyecto de vida (p.43).

Tras el análisis de 105 expedientes de la Segunda Sala Civil cuya materia es la separación de hecho, se aprecia que son muchos los perjuicios invocados desde una afectación física hasta el denominado “daño al proyecto de vida”, en un 78.10% del cien por 100 % se evidenció que para determinar quién es el cónyuge perjudicado, éste deberá encontrarse en una situación disminuida, de tal forma que al separarse sea quién más ha sufrido. Por tanto, este porcentaje representa en forma mayoritaria los daños extrapatrimoniales; de conformidad al total de expediente analizados.

Es de precisar, que la fundamentación realizada por el magistrado para determinar el monto a indemnizar debe sustentarse en base a qué aspectos toma en cuenta para determinar que existe un perjuicio a la persona, pues para efectos de una debida motivación, se requiere expresar no solo las premisas fácticas, y que también éstas se encuentren corroboradas con aspectos externos. Ello no implica que se tenga en cuenta al momento de establecer un monto determinado, ciertas situaciones desventajosas para una de las partes, quién tendría la condición de parte perjudicada.

Por lo expuesto, el Juez en los expedientes materia de análisis deberá evaluar la situación desventajosa que ha sufrido una de las partes. Ya sea porque la parte perjudicada ha sido abandonada con hijos, o de ser el caso, se ha visto en la necesidad de presentar una demanda de alimentos, y que a través de un proceso cumpla con su deber de prestar alimentos. Así pues, se presentan situaciones que muestran que las partes perjudicadas han venido luchando para lograr subsistir, y en muchos expedientes se precisa incluso que se ha tenido que acudir a liquidaciones de pensiones devengadas con la finalidad de que el recurrido cumpla con el pago de la pensión de alimentos para sus menores hijos.

El que la parte perjudicada haya acudido a un proceso de alimentos, acredita que ha tenido que llevar una vida difícil, encargándose de manera individual de la protección de los hijos, ejerciendo la patria potestad y la tenencia directamente, mientras que el otro cónyuge se encontraba viviendo una vida extramatrimonial. El hecho mismo que haya vivido sola encargándose del cuidado y la tenencia de sus hijos importa ya un perjuicio, pues la lógica del matrimonio es tener a los hijos y criarlos de manera conjunta, y, en este caso, más bien, ella ha enfrentado una vida en forma individual y ha tenido que acudir a una demanda para que sea asistida judicialmente con alimentos.

En resumen, la cuestión reside en determinar si se debe reparar el daño extrapatrimonial que ocasiona en sí mismo el divorcio; es decir, si la angustia, el sufrimiento, el dolor que sufre el inocente a consecuencia del divorcio debe ser indemnizado. Por ende, las secuelas del divorcio pueden dañar afectaciones legítimas de los cónyuges, como por ejemplo frustrar todo un proyecto de vida sustentado en el matrimonio y la familia unida, perder la compañía y asistencia espiritual del cónyuge, verse privado de la colaboración del otro progenitor en la formación y educación de los hijos; el inocente es obligado a padecer la soledad a que lo condena el divorcio, especialmente cuando tiene cierta edad y el matrimonio ha durado un tiempo considerable.

Al respecto, es importante precisar que todo decaimiento del vínculo matrimonial, como incurre ante una separación de hecho, genera perjuicios o aflicción a ambos cónyuges, dado que en un primer momento se tiene una expectativa de consolidar una familia estable, sin embargo, por diversos factores ello no se cumple. Por tanto, como lo ha señalado la Casación N.2602-2010-Arequipa, fundamento décimo, “debe tenerse en cuenta que la indemnización tiene carácter de una obligación legal no resarcitoria de daños, en donde al estar frente a la figura del divorcio remedio no se requiere determinar la existencia de culpa por parte de uno de los cónyuges, sino el establecer quién es el cónyuge perjudicado o más perjudicado; y en ese ámbito la culpa o dolo solo es relevante para efectos de determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto indemnizatorio a favor del cónyuge más perjudicado.

Es decir, al no determinar con elementos concretos el monto a indemnizar, es posible bajo ciertos parámetros establecer la indemnización. Teniendo en cuenta: la edad, el estado de salud, la posibilidad real de reinsertarse al trabajo, la tenencia y cuidado de los niños, el abandono del otro cónyuge y de sus hijos, viéndose en la necesidad de demandar judicialmente la prestación de alimentos, el tiempo que duro el matrimonio, las condiciones económicas, sociales y culturales, el grado de afectación emocional o psicológica, el desequilibrio económico que ha sufrido uno de los cónyuges, con relación al otro. Todo ello, demuestra un daño en el sentido de

una presión psicológica contra una de las partes, así pues, podemos hablar que, existe un cónyuge inocente conforme lo establece el artículo 345-A del Código Civil.

En resumen, la indemnización debe ser fijada prudencialmente; para ello es necesario acudir al principio de equidad, habida cuenta que, si bien es cierto, en algunos casos la parte perjudicada no ha presentado prueba con respecto al daño, debe entenderse que éste por su propia configuración, es decir, de ser una agresión a los derechos extrapatrimoniales que causan pena y sufrimiento a una de las partes, no pueden ser materia de prueba; en consecuencia, debe aplicarse el artículo 1332° del Código Civil que señala que si se ha probado el daño, pero no su cuantía, el juez puede aplicar el “principio de equidad”.

Este análisis equitativo constituye un método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad y que debe ser utilizado y aplicado por el operador jurídico. Aplicando tal precepto, y siendo que el daño no puede valorizarse en un monto preciso, la valoración debe efectuarse de manera equitativa, lo que supone evaluar en el caso concreto la edad de la víctima y a atender a los criterios de sentido común y razonabilidad, de los que se puede colegir la aflicción causada por el término del matrimonio luego de un periodo prolongado de tiempo, teniendo en cuenta las expectativas de vida que toda persona anhela cuando se une en matrimonio.

De tal forma, que no pueda representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique un cambio de vida para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse un mínimo o un máximo, sino que debe estar acorde al caso en concreto, sus circunstancias, la gravedad del perjuicio entre otros.

En el sentido, se trata de una obligación constitucional del órgano jurisdiccional sustentada en la solidaridad familiar, procurándose el bien común y evitándose las injusticias en relaciones de interdependencia, en concordancia con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, dado que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses con relevancia jurídica, y su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, al igual que la flexibilización de principios, como el de formalidad y preclusión.

Segundo gráfico. –

Respecto a ello, es necesario conocer lo que involucra un Pleno, así como su relevancia en esta investigación. No sin antes precisar, que los primeros plenos jurisdiccionales en materia civil, penal y laboral; datan del año 1997. Desarrollándose de manera ininterrumpida hasta la actualidad. Según la RAE (Real Academia Española) la palabra pleno deriva del latín: “*Plenas*”

que significa reunión o junta general de una corporación o miembros que la gobiernan. En concordancia con ello, Lama (2020) afirma que:

El pleno jurisdiccional es una reunión de jueces superiores que busca adoptar un acuerdo en torno a una situación problemática vinculada al quehacer jurisdiccional. Acuerdo que se materializa en un criterio de interpretación producto de la deliberación que la precede, y que no solo debe ser un debate académico, sino también amplio, e informado, lo que implica que deben participar jueces de la especialidad pertinente. (p.7)

En síntesis, los plenos jurisdiccionales son consideradas herramientas jurídicas cuya finalidad es la de brindar uniformidad jurisprudencial. De tal forma, que si bien existe discrepancias sobre un tema; los jueces diluciden sobre ello, ahondando y aplicándolo; disminuyendo así la carga procesal que se presenta en todo sistema jurídico (Aguedo,2014). Así pues, lo que se resuelva servirá para esclarecer un asunto, pero cuyo desarrollo no es de observancia obligatoria, pues lo que se persigue es generar mayor conocimiento sobre un tema en concreto.

Sobre el particular, es necesario dejar por sentado que lo diferencia a los Plenos Jurisdiccionales de los Plenos Casatorios Civiles, es que los primeros no son de obligatorio cumplimiento. A contrario sensu, de los Plenos Casatorios, que, al ser emitidos por el mayor organismo judicial del País, esto es; la Corte Suprema, tienen mayor fuerza vinculante. Ello, de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil que infiere que las reglas establecidas en las sentencias de Plenos Casatorios vinculan a todos los órganos jurisdiccionales de la República.

En definitiva, lo expuesto era necesario en la medida que se busca obtener algunas nociones preliminares antes de desarrollar lo que es materia de este criterio: la Aplicación o no aplicación del Tercer Pleno Casatorio Civil, resaltando su fuerza vinculante.

Después de revisar algunos conceptos generales, pasamos a examinar los antecedentes de la sentencia en análisis y los precedentes del Tercer Pleno Casatorio, el recurrente interpuso demanda civil, solicitando: i) el divorcio por causal de separación de hecho, ii) fenecimiento de la sociedad de gananciales, iii) se le otorgue un régimen de visitas. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales, pese a estimar la demanda del recurrente, tras la reconvención de la demandada ordenaron a su vez, indemnizarla por daño moral, ordenándose que el demandante indemnice a favor de la demandada la suma de s/10.000.00 (diez mil soles).

Determinar un monto dinerario como consecuencia de un evento perjudicial resulta siempre controversial en la medida que para su valoración- pese a la problemática constante- aún no se logra establecer criterios uniformes para sustentar el otorgamiento motivado del monto. Resulta entonces, pertinente establecer criterios que permitan dilucidar la problemática; y no generen mayores discrepancias.

Si se analiza entonces, la naturaleza del daño moral resulta evidente su difícil valuación respecto a la indemnización que ameritaría, dado que se trata lesiones a bienes personalísimos, esto significa que; su valor no se encuentra establecido en el mercado haciendo difícil el trabajo del juez al momento de fijarlo. Toda vez, que el daño moral no es reparable, y es imposible que se restablezca una situación desventajosa a su estado anterior. Como ejemplo, tenemos que una persona que ha sido dañada emocionalmente, y tras diagnosticársele depresión severa, el daño ya se le ha ocasionado, y por más que en futuro realice terapia y se restablezca su salud mental no hay nada que la pueda hacer olvidado todo lo vivido y/ o experimentado. Consecuentemente, no existe una reparación íntegra; esto es, volver a una situación similar y/o idéntica al evento lesivo (Osterling, s/f).

O quizás, el caso de la cónyuge que tras comprometerse a formar un hogar abandona su trabajo. En este caso, se trata de compensar el perjuicio sufrido por el costo de oportunidad. Pues, de ser el caso la mujer tras el divorcio tendrá como objetivo retomar al mercado laboral sin embargo ese retorno se realizará en condiciones menores a las que poseía antes de dedicarte perenemente a su hogar, por esta razón se trata de un perjuicio que debe ser compensado equitativamente (Lepin, 2010, p.5).

Sin embargo, determinar el monto de la indemnización resulta difícil pero no imposible y para ello el Juez debe acudir al principio de equidad, habida cuenta, que en muchos casos la parte demandante no presenta medio probatorio, y además que en mérito a su propia configuración, tras tratarse de agresiones a los derechos extrapatrimoniales que causan pena y sufrimiento, no pueden ser materia de prueba.

A modo de conclusión, se sostiene que la valuación se podrá realizar siempre que se tenga en cuenta el derecho vulnerado, y considerando que versan sobre bienes inmateriales como: los derechos a la personalidad, daño moral y/o cuando el daño se refiere a lo estrictamente espiritual. Se trata pues de aquellos daños de difícil valuación económica que ameritan un mayor estudio (Osterling, s/f).

El criterio denominado “según el Pleno” tiene como objetivo que tras el análisis del total de sentencias en segunda instancia se logre visualizar la aplicación y/o no aplicación del Tercer Pleno Casatorio, pues todo proceso de divorcio por causal de separación de hecho debe vincularse al contenido del mismo.

Sobre el particular, las estadísticas arrojan que el 34% del total de expedientes han empleado el Tercer Pleno Casatorio. Por otro lado, un 33% de los expedientes no ha mencionado el Pleno, olvidándose que es de observancia obligatoria para los procesos de Divorcio por causal (separación de hecho).

Finalmente, el 32% del total de expedientes, mencionan al Pleno, pero no hacen una correcta aplicación del mismo, de tal forma, que queda un vacío en su aplicación.

En relación a la separación de hecho, el Pleno expone que la naturaleza jurídica de esta causal, prima facie, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N°27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no se puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales.

En ese sentido, será considerado cónyuge perjudicado: a) quien no ha dado motivos para la separación de hecho, b) quien a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) quien ha sufrido daño a su persona.

En resumen, señala el Pleno que la indemnización “presupone por lo menos, algunos elementos de convicción del perjuicio, como las pruebas, presunciones y los indicios, que sirvan como referentes para identificar al cónyuge más perjudicado, la magnitud del perjuicio, y el quantum indemnizatorio”. Es decir, no se 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 ese sentido; o peor aún, si el interesado expresamente ha renunciado a tal pretensión. Si a pesar de tales circunstancias, el Juzgador impusiera el pago de una indemnización, incurriría en una grave violación al principio de congruencia, pues se habría incorporado hechos al proceso.

Tercer Gráfico. –

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta una adecuada valoración del perjuicio invocado en cada expediente, y sólo así se procederá a cuantificar monetariamente. Aunque ello resulte difícil, pues el elemento que lo caracteriza, son los daños y/o perjuicios extrapatrimoniales; esto es, lo intangible. Gómez Ligüerre (citado en Torres, 2016) afirma que:

Una vez admitida la resarcibilidad del daño moral el dilema que esta clase de daño contiene son de valoración y de reparación, pues solo cabe la indemnización por equivalente pecuniario. Sin embargo, el daño moral ni puede ser fácilmente traducido a unidades monetarias ni, una vez valorado, es posible establecer la relación entre el pago monetario y la compensación. (p.131)

Por lo expuesto, se aprecia que la realización de un perjuicio extrapatrimonial acarrea un problema mayor del que se aprecia en el resarcimiento de un perjuicio patrimonial. Pues, en éste existe cierta certeza en la compensación, dada por el valor del mercado o la sustitución de los bienes perjudicados. Al no existir criterio de valoración establecido la compensación pecuniaria depende exclusivamente de un análisis personal del Juez, quien debe ajustarse a los criterios de equidad.

Los cuadros estadísticos respecto a este criterio, arrojan que el 1.90% de los expedientes otorgaron como indemnización un monto inferior a los mil soles, aduciendo que el perjuicio ocasionado a uno de los cónyuges no amerita mayor cuantificación monetaria. Por su parte, el 10.48% de los expedientes muestran que el monto otorgado es mayor a mil soles, pero inferior a los cinco mil soles.

Y el 19.05 % de los expedientes, muestran que el monto otorgado es superior a los mil soles aduciendo que una de las partes ha sido perjudicada con la separación, y por ende se le otorga ese monto para equilibrar la situación que le fue desfavorable.

Sin embargo, el resultado con mayor porcentaje, es el que muestra que el 68.57% de los expedientes no se fija una indemnización, evidenciándose así que los Jueces al momento de resolver no tienen establecidos que criterios evaluar al momento de analizar cada caso en concreto. Y, que, ante cualquier duda, prefieren no otorgar una indemnización, pese a que se amerite tal indemnización. Por ello, se busca dejar por sentados criterios que ayuden a dilucidar situaciones que merezcan una protección especial, y proceder a su cuantificación monetaria.

En ese sentido, se aprecia que en una separación de parejas ambas van a resultar de algún modo perjudicados, pero siempre una de ellas por diversas circunstancias, es sobre la que recae el mayor perjuicio, de tal manera que, para identificar tales circunstancias, recién se puede recurrir a verificar los aspectos puntuales que tiene que ver con la persona que dio lugar a la separación, quién se quedó con los hijos, el recurrir a un procedimiento o un proceso para que se acuda con alimentos, cuáles fueron sus limitaciones que sufrió a consecuencia de dicha separación y otras que tenga que evaluarse razonablemente; conforme al artículo 345-A del Código Civil.

Se trata pues de una indemnización de carácter moral y legal, es decir, no requiere de un análisis de los elementos de la responsabilidad civil. Por lo que, no se requiere la intervención dolosa o culposa de uno de los cónyuges, sino que se sustenta en la norma, la que establece como determinar la persona que resulta perjudicada, en tal sentido, si es posible evaluar los hechos para determinar la existencia y dimensión de tal perjuicio para efectos de su indemnización.

Si bien es cierto, determinar un perjuicio es incalculable, pues el dolor y sufrimiento ocasionado por la separación son criterios extrapatrimoniales, esto es, de difícil cuantificación monetaria.

Sin embargo, solo bajo ciertos parámetros y teniendo en cuenta el principio equitativo se podrá otorgar un monto acorde a cada caso en concreto.

Esto significa, que, en cierto sentido, la labor del juez es ponderar las situaciones que presentan ambos cónyuges de tal forma que se manifiesta el principio de equidad, que le permite regular el monto en forma proporcional a cada caso, y no estableciendo baremos (Lepin,2010)

Dicho monto, debe depender de la situación en la que se encuentre la parte denominada “perjudicada”. En muchos de los expedientes, no se toma en cuenta que la mujer enfrenta una enfermedad, y el esposo decide abandonarla. De tal forma, que viola los deberes del matrimonio, y deja en desamparo a quién por años se dedicó al cuidado del hogar.

En otros casos, la mujer abandona su puesto de trabajo para dar paso a ser la que apoye a su cónyuge, generando esa expectativa luego de la separación una limitación a su propio desarrollo. Se trata pues, de analizar cada caso, y que mediante este análisis la parte perjudicada tenga cierto balance, ante una situación que le fue desfavorable, ocasionándole una afectación emocional, y hasta económica. Es importante precisar que la mayoría de los expedientes la mujer es la parte más perjudicada, siendo abandonada, engañada, golpeada, etc., por lo que; como sociedad tenemos que buscar protegerla de cualquier desbalance.

Por ello, se busca tener en cuenta la edad y el estado de salud de aquel que alega haber sufrido un perjuicio, de tal forma que el Juez valore y resuelva teniendo en cuenta que la cuantía compensatoria se debe incrementar cuando se presente cónyuges perjudicados de edad avanzada o salud quebrantada. (Lepin,2010, p.4)

En ese sentido, el Juez debe aplicar ciertos parámetros de tal forma que el monto otorgado satisfaga las necesidades de quién lo solicita; y subsecuente equilibrio de una situación desventajosa.

El particular, se tendrá en cuenta al realizarse la valuación asignando a quién ostenta esa calidad un monto justo, que permita sustentar u otorgar una vida digna para quién ha dedicado toda su vida a mantener el hogar unido y/ estable. Y para quién brindo toda su juventud, e ímpetu en conservar el hogar. Martínez (2018) se cuestiona:

¿Cuál es la extensión del deber de reparación? Podríamos citar los siguientes: la frustración del proyecto de vida que pueda tener el cónyuge que no ha presentado la demanda de divorcio; perder la compañía y asistencia espiritual del otro cónyuge; verse privado de la colaboración del otro progenitor en la formación y educación de los hijos; verse obligado a padecer la soledad cuando tiene cierta edad y el matrimonio ha durado un tiempo considerable, siendo en estas condiciones especialmente sentida la pérdida de afecciones. (p.589)

Por tanto, el no admitir la procedencia de una acción indemnizatoria por considerarlo meramente inmoral por tratarse de relaciones de familia, no es otra cosa que una contradicción. La verdadera inmoralidad es esquivar la reparación del perjuicio, y dejar, por ende; una víctima (no solo del agente causante) sino también del sistema.

Parece indiscutible que se debe indemnizar el perjuicio extrapatrimonial generado por la conducta de uno de los cónyuges, para ello se ha de tener en cuenta los hechos que han causado un grave ataque a los intereses personales del cónyuge inocente, o que comprometen gravemente su legítimo interés personal o que le han infligido una grave ofensa.

Cuarto Gráfico. –

Tras el análisis de los 105% expedientes, se puede apreciar que respecto al criterio de aspectos evaluados se tiene que: Un porcentaje del 32.38% de los expedientes, ha tomado en cuenta la situación del demandante, esto es, que quién interpuso la demanda de separación de hecho, alegando un motivo, encuentra amparada su pretensión por el Juzgador. Así, por ejemplo, tenemos que la parte demandante aduce que fue abandonada sin motivar dicha situación. En la mayoría de casos, ha sido la parte demandante una mujer. Y es ésta, quien encontrándose en una situación de desamparo decide iniciar un procedimiento en el que encuentre un equilibrio a su des favorecimiento, esto es; solicitar una indemnización.

Por su parte, el 4.76% de los expedientes indican que en menor cantidad se ha considerado la situación del demandado, ya sea porque éste logra responder la demanda en el término establecido por ley, o; porque reconvino con otra causal. En ese sentido, el Juzgador al tomar la decisión opta por también analizar la situación del demandado, observando sus medios probatorios. Finalmente, el mayor porcentaje es 62.86%, y alude a que el Juzgador al momento de examinar cada caso ha optado por tomar en cuenta las alegaciones hechas por cada sujeto procesal. De tal forma, que los medios probatorios presentados por ambas partes tienen el mismo análisis, y la misma importancia, y ello se apreciará al momento de resolver.

Cabe precisar, que cuando el cónyuge demandado por divorcio fundado en la causal de separación de hecho reconviene, alega y prueba su inocencia, imputando la culpa de la ruptura matrimonial exclusivamente al otro, al actor, éste último puede simplemente oponerse a la acción o bien reconvenir a su vez contra el otro.

De tal forma, que resultaría injusto no permitir la invocación de inocencia para dejar a salvo los derechos del cónyuge no culpable de la separación de hecho. En tal sentido, se debe permitir que los cónyuges discutan sobre si alguno de ellos no dio causa a la separación con el propósito de preservar los derechos del cónyuge inocente. Es decir, se permite que cualquiera de los cónyuges sostenga que, si bien es cierto el hecho objetivo de la separación, es el otro consorte

el culpable de ella, sea porque hizo abandono del hogar, sea porque forzó a su cónyuge con injurias o inconducta a alejarse del hogar y así romper la convivencia (Plácido, 2008). Para tal efecto, se ha contemplado la vía del proceso de conocimiento como la más conveniente para ofrecer a las partes la oportunidad de ejercer sus derechos de acción y de contradicción plenamente.

En conclusión, los procesos de divorcio por separación de hecho, las alegaciones de culpabilidad persiguen como fin dar cumplimiento a la obligación a cargo del órgano jurisdiccional de salvaguardar la estabilidad económica, que contempla el artículo 345-A del Código Civil la cual tiene por objeto desfavorecer al cónyuge culpable. Y que sea el Juez, quien realice una adecuada valoración de las alegaciones realizadas por ambas partes. De tal modo, que el 63% de los expedientes están examinados de manera correcta, sin dejar desfavorecida a una de las partes, sino que el análisis es equilibrado y justo.

Quinto Gráfico. –

El artículo 333 del Código Civil establece que las causales de divorcio pueden dividirse entre causales de divorcio sanción y causales de divorcio remedio; las consideradas como divorcio sanción están descritas en los incisos 1 al 11 del artículo antes mencionado; por su parte, son dos las causales establecidas como divorcio remedio, que vienen a ser precisamente la separación de hecho y la separación convencional.

Como se aprecia, los legisladores han establecido un número clausus, esto es cerrado de causales, por lo tanto, la enumeración que se hace en el artículo antes citado es limitativa y no enunciativa: a diferencia de otras legislaciones en la que se señala una causal abierta y se deja a criterio del juez admitirla o no. Creemos que en el Perú las únicas causales son las consignadas en el numeral 333 y no hay más. Después de su promulgación de 1984, se ha adicionado dos causales más, según la Ley 27495, referidas a la imposibilidad de hacer vida en común, y la separación de hecho por el término fijado por ley.

Si bien es cierto, la separación de hecho pertenece al divorcio remedio y no se debería asumir un culpable de la separación, sin embargo, es necesario analizar cada alegación de las partes; en el sentido que nos permita identificar quién es el cónyuge perjudicado, y así establecer un monto dinerario que compense el perjuicio.

Como se aprecia en el cuadro estadístico el 6.67% de los expedientes arrojaron que la parte perjudicada alega que la separación es consecuencia de la infidelidad de su cónyuge. El mismo porcentaje de expedientes precisa que la separación se debió a la violencia que ejercía un cónyuge sobre el otro. Por otro lado, los resultados del 8.57% de los expedientes precisan que

la causa de la separación se debió al abandono injustificado que realizó uno de los cónyuges, y que generó un perjuicio en el otro.

Otro sector de los expedientes, exactamente el 3.81%, precisa que el distanciamiento se debió a una incompatibilidad de personalidades, y como consecuencia de ello, se tornó difícil la convivencia e imposible la vida en común.

Por tanto, la separación está allí disponible como una salida frente a una situación intolerable. Cuando la pareja comprende que la vida en común se hace insostenible, que su pareja incurre en una conducta culpable que denota un agravio, si la ley no le ofrece una salida por su propia cuenta realiza la separación.

Respecto a la infidelidad, Peralta (2008) refiere que etimológicamente deriva las palabras latinas *alterius* y *torus* que significan lecho en otro. También se afirma que proviene del verbo *adulterare* que significa seducir a una mujer casada (p.351). Se trata de una situación que contraviene el deber recíproco de fidelidad a la que los cónyuges se encuentran sujetos, y que genera la destrucción del hogar.

Constituye pues, la violación del deber de fidelidad matrimonial, y por tanto la ley no hace distinción alguna, a fin de que distintamente cualquiera de los cónyuges que se vea ofendido por la realización de esta esté en libertad de invocar la separación (Mallqui y Momethiano, 2002). La consumación de este deber se da cuando uno de los cónyuges realiza el acto sexual con otra persona que no es su consorte, así esta situación se realice una sola vez o en reiteradas oportunidades (esto es; el elemento objetivo), si le sumamos la intención de faltar al matrimonio (elemento subjetivo).

Por su lado, el abandono injustificado del hogar, la Corte Suprema en la Casación N.º 577-98-Lima, estableció que no basta el simple hecho material de alejamiento, ausencia o separación para constituir el abandono del hogar conyugal, sino también que el ofensor sin causa que lo justifique se sustraiga a los deberes que la ley impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio.

Por su parte, el término violencia encuentra su raíz etimológica en la fuerza. Entendido como aquellos hechos que implican el empleo de cualquier medio lógico para causar daño a otra, y que genera como consecuencia la afectación física o psicológica de una de las partes. Entonces, siempre que medie una afectación perceptible por los sentidos se tendrá un caso de violencia física. De otro lado, se tendrá un caso de violencia psicológica cuando se realice todo tipo de agresión emocional y/o afectiva que realice un cónyuge sobre el otro, de tal forma que se subestime la labor que realiza en el hogar.

Finalmente, el Código Civil vigente hacía alusión originalmente al término sevicia, que se refería al daño físico ocasionado por un cónyuge hacia el otro (Plácido,2001). Posteriormente, por Decreto Legislativo N°768, se amplió la redacción del artículo 333 inciso 2, de tal forma que se incluya la violencia psicológica dentro del contexto violencia (física), esta redacción resulta adecuada a la realidad actual, dado que todo acto que genere daño a otro debe ser reprochable, y no solo el que se aprecie externamente sino también aquel que deja secuelas internas.

Discusión

La problemática surge a raíz de la controversia generada por la aplicación de lo contemplado en el artículo 345-A del Código Civil, el cual sostiene que, quien invoque un perjuicio producto de la separación de hecho deberá ser indemnizado. Para tal efecto, el Juez quién analizará cada caso en concreto, y bajo sus parámetros otorgará una compensación económica.

Sin embargo, la problemática es mayor pues a nivel nacional se resuelve de formas contradictorias, otorgándose montos distintos o desproporcionados en la misma materia e incluso en algunos casos, la suma es realmente ínfima. Ahora bien, la muestra proporcional está constituida por 105 sentencias emitidas por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de justicia de la Lambayeque, en materia de separación de hecho. Todo ello, con el objetivo de unificar ciertos parámetros y consecuentemente, coadyuvar objetivamente en la identificación de quien ostenta la calidad de cónyuge perjudicado.

Conforme lo expuesto, los criterios propuestos son: la distinción entre un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial, la aplicación debida o motivada del Tercer Pleno Casatorio, la obtención de un monto equilibrado, los aspectos evaluados tanto del demandante y/o demandando, y finalmente; el análisis de las causales que motivaron la separación: incompatibilidad, abandono, infidelidad, violencia, entre otros.

Conclusiones

- La problemática actual del divorcio es un tema complejo, que reúne dos tipos de divorcio: remedio y sanción. Con la presente investigación, se busca dejar por sentado que la separación de hecho pertenece al divorcio remedio con lo cual no requiere la configuración de un cónyuge culpable para imputarle una falta. Y, por ende, el Juez se limita solo a constatar la separación sin necesidad de evaluar los elementos de la responsabilidad civil.
- De lo expuesto, se concluye que lo contemplado en el Artículo 345-A corresponde a una obligación legal, por tanto, no amerita un juicio de culpabilidad. En tal sentido, se

reconoce a un cónyuge perjudicado al que se debe salvaguardar otorgándosele una indemnización basándose en un criterio de solidaridad y equidad, para no dejar desamparado a quién busco construir una familia, pero que, si bien no funciono el matrimonio, este debe recibir una retribución aun cuando no lo hubiera pedido.

- Del análisis de los expedientes emitidos por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia se concluye que el Juez al momento de otorgar un monto al denominado cónyuge perjudicado tradicionalmente se basa en criterios subjetivos. Por lo cual, se proponen 5 criterios que deberá tomar en cuenta para salvaguardar objetivamente a quien se considera perjudicado con la separación. Estos son: i) en cuanto a la patrimonialidad, ii) según el pleno, iii) monto, iv) aspectos evaluados, v) causales que ameritan la separación.

Recomendaciones

1. Si bien es cierto, el contenido del artículo del 345-A del Código Civil peruano presenta ciertas deficiencias, por ello este trabajo recomienda a los Jueces de Familia tener en consideración los cinco criterios propuestos para determinar la existencia un cónyuge afectado y fijar la indemnización se debe considerar: i) en cuanto a la patrimonialidad, ii) según el pleno, iii) monto, iv) aspectos evaluados, v) causales que ameritan la separación”.
2. Se recomienda a los jueces que, en los procesos de divorcio por separación de hecho deben emitir sentencia de manera independiente a la pensión de alimentos dado que es éste quien se encarga de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.

Referencias

1. Acedo, A. & Pérez, L. (2009). El Divorcio en el Derecho Iberoamericano. Recuperado de:https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429015577_eldivorcioenelderechoiberoamericano.pdf
2. Adams, J. (s/f). Matrimonio, divorcio y nuevo matrimonio. Recuperado de:<http://www.ntslibrary.com/Matrimonio%20Divorcio%20y%20Nuevo%20Matrimonio.pdf>
3. Alfaro, L. (2011). La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal. Lima. Gaceta Jurídica.
4. Andia, A. (2015). La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica- 2015 (Tesis para optar el título de abogado). Recuperado de:

file:///C:/Users/EMELY%20VELA/Downloads/TP%20-%20UNH%20DER.%200074.PDF%20(10).pdf

5. Armas, R. (2018). La derogación de la causal de separación de hecho por vulnerar el principio de protección de la familia en el Distrito Judicial de Tacna 2015 (Tesis para optar el título de abogado). Recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/1009/3/Katherin_Tesis_bachiller_2017.pdf
6. Borja, L. (2019). El divorcio como sanción o remedio (Tesis para obtener el título profesional de abogado). Recuperado de: http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/12750/Tesis_62100.pdf?sequence=1&isAllowed=y
7. Briones, A. y Quiróz, F. (2020). *Criterios jurídicos para otorgar la indemnización en divorcio por causal de separación de hecho*. [Tesis de licenciatura, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello]. <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1852/TESIS%20CRITERIO%20JURIDICOS%20PARA%20OTORGAR%20LA%20INDEMNIZACION%20POR%20CAUSAL%20DE%20SEPARACION%20DE%20HECHO%200%282%29%20%281%29.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
8. Canales, C. (2016). Matrimonio: invalidez, separación y divorcio. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
9. Cayro, R.(s/f). La responsabilidad civil derivada del divorcio: Daños en la causal de separación de hecho. Lima: FEPEJ.
10. Condori, E. (2011). Análisis Comparativo de la indemnización del daño en el divorcio sanción y divorcio remedio en el Código Civil Peruano (Tesis para optar el grado académico de: Doctoris Scientiae en Derecho). Recuperado de: <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/EPG662-00662-01.pdf>
11. Díaz, P. (2018). Tercer Pleno Casatorio: Indemnización en el proceso por separación de hecho: Casación 4664-2010, Puno. Legis.pe. Recuperado de: <https://legis.pe/iii-pleno-casatorio-civil-indemnizacion-en-el-proceso-de-divorcio-por-causal-de-separacion-de-hecho/>
12. Espinoza, C. (2020). *Indemnización al cónyuge afectado por la separación de hecho en los juzgados de familia del distrito de Piura 2018-2019*. [Tesis licenciatura, Universidad César Vallejo].

- https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/97693/Espinoza_CCI-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y
13. Espinoza, E. (2012). Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el Artículo 345- A del Código Civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, luego del Tercer Pleno Casatorio Civil. (tesis para optar el título de abogado. Universidad Privada Antenor Orrego. Recuperado de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1242/1/ESPINOLA_EMILY_EFECTOS JURIDICOS ARTICULO%20345.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1242/1/ESPINOLA_EMILY_EFECTOS_JURIDICOS_ARTICULO%20345.pdf)
 14. Espinoza, J. (2013). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, Perú: Editorial RODHAS
 15. Fernández, C. (2003). Deslinde conceptual entre “daño a la persona” “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. Lima, Perú: Editorial Dike.
 16. Fernández, G. (2019). Introducción a la Responsabilidad Civil. Perú: Fondo Editorial PUCP. Recuperado de: <file:///C:/Users/EMELY%20VELA/Downloads/46-Introducci%C3%B3n-a-la-responsabilidad-civil-con-sello.pdf>
 17. Chang, G. (2013). Las funciones de la Responsabilidad Civil: delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil Peruano. En. Roger. Vidal. (Ed.), Libro de Ponencias del VIII° Congreso Nacional de Derecho Civil (pp.172-173). Huánuco, Perú: Estudio Mario Castillo Freyre
 18. Hinostroza, A. (2008). Proceso de Separación de cuerpos y divorcio. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
 19. Gallegos, Y. & Jara, R. (2012). Manual de Derecho de Familia. Lima, Perú: Jurista Editores.
 20. Lama, H (2020). Guía Metodológica Plenos Jurisdiccionales superiores. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7407c18043eb77c79256d34684c6236a/Gu%C3%ADa+Metodol%C3%B3gica+de+Plenos+Jurisdiccionales+Superiores+2020+%28aprobada%29.pdf?MOD=AJPERES>
 21. Lepin, C. (2010). Criterios para determinar la compensación económica. Análisis del artículo 62 la ley 19.947 nueva ley de matrimonio civil. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126561/Criterios para determinar la compensacion Economica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

22. López, C. (2005). Manual de derecho de familia y Tribunales de familia. Chile: Librotecnia. Recuperado de: [https://issuu.com/ultimosensalir/docs/manual_de_derecho_de_familia - tomo i - carlos lop](https://issuu.com/ultimosensalir/docs/manual_de_derecho_de_familia_-_tomo_i_-_carlos_lop)
23. Mallqui, M. & Momethiano, E. (2002). Derecho de Familia. Lima, Perú: SAN MARCOS
24. Martínez, L. (2018). Indemnización por daños morales entre los cónyuges. En especial, indemnización por ruptura conyugal. España: Actualidad Jurídica Iberoamericana. Recuperado de: [570-603.pdf \(revista-aji.com\)](#)
25. Méndez, M., Ferrer, F. y D'Antonio, D. (2008). Derecho de Familia. Santa fe: Rubinzal-Culzoni.
26. Montoya, M. (2006). Matrimonio y separación de Hecho. Lima, San Marcos.
27. Morales, C. (2021). *Influencia de la indemnización en los casos de Divorcio en la localidad de Punta Negra, 2020*. [Tesis licenciatura, Universidad Peruana de las Américas]. <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1266/MORALESS%20ROSAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
28. Osterling, F. & Castillo, M. (s/f). La responsabilidad civil derivada del divorcio. Lima, Estudio Castillo Freyre Recuperado de: http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf
29. Parra, J. (2002). Manual de derecho civil: personas, familia y derecho de menores. Editorial Temis.
30. Pastrana, F. (2017). ¿Es lo mismo indemnización que resarcimiento? Legis.pe. Recuperado de <https://legis.pe/es-lo-mismo-indemnizacion-que-resarcimiento/>
31. Peralta, J. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima, Perú: IDEMNSA.
32. Pfuro, K. (2017). La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil Peruano (Tesis para optar el título de abogado). Recuperado de: https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1009/Katherin_Tesis_bachiller_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y
33. Plácido, A. (2001). Divorcio: Reforma del Régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Lima: Perú: Gaceta Jurídica.
34. Plácido, A. (2008). Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil. Lima: Perú: Gaceta Jurídica.

35. Plácido, A. (s/f). La separación de hecho: ¿Divorcio Culpa o Divorcio Remedio? Lima. Dike: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF
36. Ponzanelli, G. (2012). El nuevo estatuto del daño patrimonial. En Motivensa. La Responsabilidad Civil (pp.74). Lima, Perú: MOTIVENSA SRL.
37. Quezada, M. (2015). La indemnización en el divorcio por separación de hecho en función de la carga de la prueba y el principio de congruencia. En Montoya, F. (1 era. Edición), Actualidad Jurídica (p.62). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
38. Quispe, D. (2002). Nuevo régimen familiar peruano. Cuzco: Cultural Cuzco.
39. Ramírez, G. y Cano, J. (2018). *La indemnización del cónyuge perjudicado en la separación de hecho*. [Tesis de licenciatura, Universidad Privada Telesup]. <https://repositorio.utelesup.edu.pe/bitstream/UTELESUP/687/1/CANO%20ITURRIZ%20AGA%20JOSE%20CARLOS%20RAMIREZ%20RAMIREZ%20GIANNINA%20LIZETH.pdf>
40. Ramírez, N. (2011). Comentarios al Tercer Pleno Casatorio Civil. Blog PUCP. Recuperado <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2011/05/24/comentario-tercer-pleno-casatorio/>
41. Restrepo, M. (2006). Sobre el fundamento de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, una mira a partir de la teoría del riesgo (Tesis para optar el título de abogada). Recuperado de: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/449/Monica_RestrepoRuiz_2006.pdf;jsessionid=E981135937A0E29269D278C58C64E2D4?sequence=1
42. Taboada, L. (2013). Elementos de la responsabilidad civil. Lima, Perú: GRILEY
43. Torres, M. (2016). La responsabilidad civil en el derecho de familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
44. Umpire, E. (2001). “El Divorcio y sus causales”. Lima, Perú: LEJ.
45. Urcia, F. (2022). La indemnización en las sentencias de divorcio por separación de hecho, juzgados de familia de San Juan de Miraflores, 2021. [Tesis licenciatura, Universidad Autónoma del Perú]. <https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/2358/Urcia%20La%20red%20c%20Robert%20Fabrizzio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
46. Varsi, E. (2004). Divorcio, Filiación y Patria Potestad. Lima: Editora Jurídica Grijley.
47. Vines, M. (2016). El sistema matrimonial peruano: Evolución y perspectivas del futuro, Chiclayo, Perú: USAT.

48. Zannoni,A. y Bossert,G. (2004). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma.
49. Zapata, M. (2009). “Los daños derivados del divorcio o separación de cuerpos por causal, en el Código Civil peruano” En CALDERÓN, Carlos et. al. (Coordinadores). Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas. Lima: Motivensa.