

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



**Resarcimiento e indemnización: presupuesto para la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**  
**ABOGADO**

**AUTOR**

**Leonardo Enrique Neciosup Senmache**

**ASESOR**

**Ulices Nilson Damian Paredes**

<https://orcid.org/0000-0002-7641-7676>

**Chiclayo, 2024**

**Resarcimiento e indemnización: presupuesto para la modificatoria  
al artículo 345-A del Código Civil**

PRESENTADA POR

**Leonardo Enrique Neciosup Senmache**

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

**ABOGADO**

APROBADA POR

Dora Maria Ojeda Arriaran

PRESIDENTE

Ana Maria Margarita Llanos Baltodano

SECRETARIO

Ulices Nilson Damian Paredes

VOCAL

## **Dedicatoria**

A mi padre, mi mejor abogado, el Dr. Walter Neciosup Puican, por sus consejos y lecciones que en este camino de la carrera me ha brindado.

A mi madre, Dora Senmache Requejo, por su amor y ejemplo de valentía.

A mis abuelos, Leonardo Neciosup Castro y Eusebia Puican, por su inmenso amor.

A mis tías, Elizabeth, Alicia, Juana y Roxana, por brindarme siempre su apoyo.

## **Agradecimientos**

A Dios, por guiarme y brindarme sabiduría.

A mi asesor, el Dr. Ulices Damian Paredes, por sus aportes y muestra de disponibilidad.

# TESIS - LEONARDO ENRIQUE NECIOSUP SENMACHE.pdf

## ORIGINALITY REPORT

14%

SIMILARITY INDEX

15%

INTERNET SOURCES

8%

PUBLICATIONS

8%

STUDENT PAPERS

## PRIMARY SOURCES

1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Internet Source	3%
2	<a href="http://tesis.usat.edu.pe">tesis.usat.edu.pe</a> Internet Source	2%
3	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Internet Source	1%
4	<a href="http://repositorio.uns.edu.pe">repositorio.uns.edu.pe</a> Internet Source	1%
5	Submitted to Universidad de Lima Student Paper	1%
6	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Internet Source	1%
7	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Internet Source	1%
8	<a href="http://repositorio.autonoma.edu.pe">repositorio.autonoma.edu.pe</a> Internet Source	1%
9	Submitted to Universidad Internacional de la Rioja Student Paper	1%

## Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción.....	8
1. Revisión de Literatura.....	11
2. Materiales y Métodos.....	19
3. Resultados y Discusión.....	19
Conclusiones.....	35
Recomendaciones.....	36
Referencias.....	37

## Resumen

El presente artículo científico tiene como objetivo proponer la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil teniendo como presupuesto la distinción entre resarcimiento e indemnización, utilizando la metodología cualitativa, sirviéndose de la técnica del fichaje, análisis documental, la observación y los instrumentos utilizados fueron las fichas textuales y de resumen, la guía de análisis documental y la guía de observación. Entre los resultados se obtuvo que existe una diferencia conceptual entre la indemnización y el resarcimiento, que su ámbito de aplicación es distinto, así como el presupuesto para su configuración, y el criterio para su cuantificación. Por otro lado, en la jurisprudencia casatoria sobre el artículo 345-A del Código Civil, existen pronunciamientos en los cuales se otorga un resarcimiento por daño moral. Por último, en legislaciones como España y Chile se regula el remedio compensación económica con su presupuesto desequilibrio económico, que se proponen legislar en el artículo 345-A del Código Civil. Se concluye que si se modifica el artículo 345-A del Código Civil teniendo como presupuesto la distinción entre resarcimiento e indemnización; entonces se tendrá una redacción más precisa sobre el remedio aplicable en el divorcio por causal de separación de hecho.

**Palabras clave:** Indemnización, Jurisprudencia, Resarcimiento, Separación de hecho

### **Abstract**

The purpose of this scientific article is to propose an amendment to article 345-A of the Civil Code, based on the distinction between compensation and indemnity, using qualitative methodology, using the technique of the file, documentary analysis, observation and the instruments used were the textual and summary files, the documentary analysis guide and the observation guide. Among the results, it was found that there is a conceptual difference between compensation and indemnity, that their scope of application is different, as well as the presupposition for their configuration, and the criterion for their quantification. On the other hand, in the cassatorial jurisprudence on article 345-A of the Civil Code, there are pronouncements in which compensation for moral damages is granted. Finally, in legislations such as Spain and Chile, the remedy of economic compensation is regulated with its presupposition of economic imbalance, which is proposed to be legislated in article 345-A of the Civil Code. It is concluded that if Article 345-A of the Civil Code is modified taking as a presupposition the distinction between compensation and indemnity; then we will have a more precise wording on the applicable remedy in divorce on the grounds of de facto separation.

**Keywords:** Indemnification, Jurisprudence, Compensation, De Facto Separation

## Introducción

Un sector de la doctrina nacional contempla que las categorías de resarcimiento e indemnización no deben ser entendidas como semejantes en tanto sus alcances revelan que tienen una marcada diferencia; así tenemos que el primero se impone por la configuración de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que el segundo se impone por un desequilibrio económico.

Dicho desarrollo es expuesto ante el Tercer Pleno Casatorio Civil, en el cual se sigue la postura referida, empero, los fundamentos y precedentes vinculantes demuestran que los conceptos fueron entendidos de manera inexacta. Esto ha generado que la Corte Suprema de un tiempo acá confunda y entienda que al cónyuge perjudicado le corresponde un resarcimiento por concepto de daño moral; lo cual, conlleva a repensar la modificación del artículo 345-A del Código Civil de 1984.

En el ámbito internacional, se encontró una manifiesta diferencia entre ambas categorías, en Francia, por ejemplo, se distingue entre *dommages-intérêts* y *indennité*, así también, en Alemania entre *Schadensersatz* y *Entschädigung im Geld*, por último, en Italia entre *risarcimento* y *indennità* (León, 2017).

En lo que respecta a la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho, se localizó que en España el Código Civil de 1889 en su artículo 97 señaló que el cónyuge tiene derecho a una compensación económica en tanto la separación le ocasione un desequilibrio económico. Así también, se tuvo que en Chile con la Ley N° 19947 emitida el 17 de mayo de 2004 se indicó en el artículo 61 que el cónyuge tiene derecho a la compensación económica.

A nivel nacional, sobre indemnización y resarcimiento, León (2011) explicó que cuando se configuren los requisitos de un caso de responsabilidad civil, se podrá proceder con la imposición de un resarcimiento, mientras que para el caso de la indemnización siendo diferente al primero se tendrá que atender a particulares criterios que se encuentran previstos en la ley.

Siguiendo dicha postura, Monroy (2016) anotó que de no presentarse los requisitos de un escenario de responsabilidad civil de todas maneras nace la indemnización. Por el contrario, para el caso del resarcimiento si resulta necesario que los requisitos referidos se presenten.

Por su parte, Morales (2019) comentó que existe un empleo indistinto entre las categorías indemnización y resarcimiento, que se debe a que así fueron tratadas por el Código sustantivo, no obstante, por el estudio técnico de cada uno se puede ver sus diferentes alcances.

Ahora, en cuanto al artículo 345-A del Código Civil, desde que fuera legislada no hubo sino posturas y comentarios discordantes. Por un lado, según Osterling y Castillo (2003) se dijo que la norma antes mencionada es un supuesto de responsabilidad civil. Así también, del mismo parecer es Plácido, citado en Osterling y Castillo (2003), para quien se trata de un supuesto de tipo familiar. Por otro lado, de acuerdo con el sector que niega la postura referida, León (2007) comentó que no es una norma que tenga aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil, ya que propiamente es una obligación de tipo indemnizatoria. En esa línea, compartiendo la opinión del citado profesor, Alfaro (2011) señaló que en estricto es una obligación legal.

Jurisprudencialmente, se manifiesta aún más la problemática, toda vez que, en el citado Pleno, que fuera generado por la Casación N° 4664-2010-Puno, se señaló que el art. 345-A del CC no es un supuesto que tenga por fundamento la responsabilidad civil contractual o extracontractual; sin embargo, la indemnización es aquella que comprende el daño a la persona y este concepto a su vez es uno que recoge el daño moral.

Como resultado de las evidentes contradicciones desde un sentido técnico; en los fallos últimos se ha podido ver que el Supremo Tribunal ha concedido sumas de dinero bajo el análisis de algunos criterios que son propios de la responsabilidad civil. Por ejemplo en la Casación N° 3543-2017 Lima se indicó que a la luz de lo establecido en el citado Pleno correspondía que a la cónyuge le fueran indemnizables los daños ocasionados por cuanto ella había experimentado por los hechos de la separación, angustia y aflicción.

Estando a ello, la problemática a desarrollar en este artículo científico es: ¿Cuál será la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil teniendo como presupuesto la distinción entre resarcimiento e indemnización?

La presente investigación permitirá proponer la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil, que no está respondiendo a la categoría que propiamente se le debe aplicar, contribuyendo de esa manera a contar con pronunciamientos inadecuados en la instancia

Suprema producto de no tener presente una de las diferencias necesarias como es aquella que se presenta de los conceptos indemnización y resarcimiento.

El aporte práctico es aplicar el remedio compensación económica sobre el artículo 345-A del CC, estando a que en los últimos años se ha visto que se han presentado dificultades por la redacción imprecisa de la norma referida, pues en razón de ello, la indemnización no ha sido tratada de manera adecuada toda vez que ha sido vinculada con conceptos de resarcimiento.

El objetivo general del estudio es: Proponer la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil teniendo como presupuesto la distinción entre resarcimiento e indemnización.

Los objetivos específicos son: Analizar el contenido de las categorías de resarcimiento e indemnización desde la legislación nacional y la doctrina nacional que postula su distinción; Analizar la confusión de las categorías de indemnización y resarcimiento en el divorcio por causal de separación de hecho desde la jurisprudencia de la Corte Suprema; Proponer la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil teniendo como referente el ordenamiento jurídico comparado proveniente de España y Chile.

La hipótesis planteada es: Si se modifica el artículo 345-A del Código Civil teniendo como presupuesto la distinción entre resarcimiento e indemnización entonces se tendrá una redacción más precisa sobre el remedio aplicable en el divorcio por causal de separación de hecho.

El aporte del estudio es: La modificatoria al artículo 345-A del Código Civil teniendo como presupuesto la distinción entre resarcimiento e indemnización.

## 1. Revisión de Literatura

### 1.1. Antecedentes

**Arteaga (2018)**, en su trabajo de investigación de nivel pregrado con motivo de obtener el título de abogado que lleva por título: “La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho”, presentado en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, tiene como propósito explicitar la teoría de la responsabilidad civil en su vertiente extracontractual aplicado a la separación de hecho, con el soporte de lo esbozado por el Tercer Pleno Casatorio Civil. El autor arriba a las siguientes conclusiones: (i) Que, la naturaleza jurídica que se recoge en el art. 345-A CC es una estimada en obligación de carácter legal, con lo cual se niega con ello su naturaleza alimentaria; (ii) Que, el Supremo Tribunal si bien ha recogido una posición consistente en que la naturaleza es la de obligación legal; no obstante, la posición del autor es diferente, que la entiende como una que se traduce en responsabilidad extracontractual, estando a que todos sus elementos se presentan.

Esta investigación nos servirá por cuanto explicita los diferentes caracteres y estudio realizado en el referido Pleno, por lo que realizar una revisión sobre el citado trabajo académico resulta considerable en tanto estará aportando en la comprensión de la figura materia de estudio. Y con ello desde luego comparar las posturas que la doctrina ha manifestado sobre tal figura.

**Meléndez y Rubiños (2019)**, estudiantes que se dirigen a la comunidad jurídica, realizan su trabajo de tesis, el mismo que es intitulado en los siguientes términos: “Criterios innovadores para fijar la cuantía indemnizatoria más allá del Tercer Pleno Casatorio Civil”, sustentado en la Universidad del Santa, el cual tiene el fin de establecer los criterios que se deben seguir para arribar a la cuantía que se debe conceder en un caso de separación de hecho. Los autores al concluir indican: (i) El desequilibrio económico es el presupuesto nuclear para conceder indemnización, que conlleva implícito la agravación económica de uno de los sujetos cónyuges; (ii) Para la identificación del cónyuge desequilibrado económicamente, es menester observar el fundamento número cincuenta que se recoge en el Pleno; (iii) Los criterios anotados son importantes a fin de establecer el monto que se deberá conceder a título de indemnización.

El presente trabajo de nivel pregrado resulta necesario de que sea tomado en cuenta, ya que va a servir para ver el tratamiento que se le viene dando a la figura objeto de estudio, sobre

el remedio que se encuentra legislado en su texto legal, con el soporte de diferentes ejecutorias supremas nacionales.

**Castro (2019)**, en su estudio que hiciera a nivel de pregrado con el propósito de tener el grado profesional de abogado: “Divorcio por causal de separación de hecho, Perú, 2019”, presentado en la Universidad Peruana de las Américas, que tiene como objetivo demostrar que la separación de cuerpos es una figura distinta de lo que es la figura del divorcio. El autor llega a concluir que: (i) El análisis correspondiente sobre el divorcio de tipo sanción deja ver que en dicho tipo de divorcio resulta apropiado efectuar un análisis sobre la base de los criterios como dolo o culpa, mientras que para el otro tipo de divorcio, que es entendido como remedio es uno que se relaciona más con la figura de separación de hecho; (ii) No se relacionan tanto lo que se desprende para la separación de cuerpos como para aquello que resulta sobre la figura divorcio.

La investigación va a contribuir en el estudio teórico de diferentes temas que, necesarios de revisar por el tema de investigación, van a reforzar el entendimiento de la causal bajo estudio estando a que existe una disyuntiva sobre la teoría que se debe aplicar en ella, por lo que realizar un breve repaso sobre el citado trabajo resulta necesario para mejorar el estudio del tema.

**Briones y Quiroz (2020)**, con ocasión de tener el título de abogado realizan un trabajo de investigación de nivel pregrado que lleva por título: “Criterios jurídicos para otorgar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho”, presentado en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, busca determinar cuáles vendrían a ser los criterios que el juez debe tener presente en el momento de disponer de una suma de dinero por indemnización. El autor al responder sobre los objetivos que se planteó concluye manifestando que: (i) El examen que se hiciera en el Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca permitió identificar que, los criterios empleados son desiguales al momento de establecer la suma que se deberá otorgar al cónyuge estimado como perjudicado; (ii) Se propone incorporar el art. 345-B en el código sustantivo a efectos de llegar a mejorar dicho cuerpo normativo.

El aporte del presente trabajo se fundamenta en revisar y ampliar la literatura que resulta del tema separación de hecho. Así también, la aplicación de dicha figura en un tribunal judicial. Por otro lado, tener presente la propuesta realizada, para conocer de las posibles modificaciones o incorporaciones que puedan presentarse en el escenario de la figura objeto de análisis.

**Tito (2021)**, realizando un trabajo de investigación con el que aporta a los integrantes del derecho, la cual se titula: “Divorcio: Causal de separación de hecho y el impacto al cónyuge desprotegido según ordenamiento jurídico, Juzgado de Familia – Lima, 2018”, presentado en la Universidad Peruana Los Andes, tiene como objeto demostrar que, de acuerdo con lo que se señala desde el código sustantivo, no se le está dando la interpretación que corresponde al art. 345-A del CC teniéndose presente su esencia. El autor al culminar su trabajo brinda las siguientes conclusiones: (i) Es atendible la pretensión indemnizatoria toda vez que atendiendo a los hechos se puede observar una separación entre los sujetos cónyuges; (ii) Estando a que se puede ver que dichos sujetos ya no quieren continuar conviviendo, la suma de dinero legislada resulta adecuada en tanto está concebida para remediar una situación económica.

El presente material académico servirá para reforzar el concepto de la figura comentada líneas arriba y asimismo su aplicación por un tribunal judicial, que con ello permite acercarnos a la propuesta de modificación sobre algunos términos de la norma peruana analizada.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. Tipos de divorcio**

Alfaro (2011) comentó que en el ordenamiento comparado se han adoptado dos teorías que responden a la denominación de divorcio sanción y de divorcio remedio, las mismas que resultan aplicables ante los problemas que pudiera estar presentando el matrimonio.

#### **✓ Divorcio sanción**

Alfaro (2011) manifestó que, dicho tipo de divorcio, en concepto, era uno que tiene una idea que se basa en reconocer a los cónyuges de un lado como culpable y de otro como inocente.

#### **✓ Divorcio remedio**

Alfaro (2011) explicó que, diferente del tipo divorcio abordado en líneas precedentes, la finalidad de la presente era buscar una solución estando a que en los hechos el matrimonio presenta problemas. Por tanto, no es una sanción, sino que propiamente es una salida.

## 1.2.2. Responsabilidad civil

### A) Definiciones

Bajo el concepto de “institución del derecho privado” se trata de un conjunto de normas que en estricto están dirigidas a que el estado producido por el daño sea regresado a la situación en la que se encontraba antes de que dicho evento sea ocasionado (León, 2016).

Bajo el concepto de “obligación” se trata de seguir el resarcimiento de daños para aquel sujeto que sea estimado por el ámbito civil como responsable, sobre la base de lo que señale la ley, o sobre el efecto que genere el ejercicio que practica el juez en atención a la base normativa (León, 2016).

Bajo el concepto de “área de estudio” se trata de un área del derecho en la cual se hace un análisis de tipo conceptual y pragmático sobre la base de las normas civiles que tienen como propósito que el sujeto estimado como responsable pueda resarcir el daño (León, 2016).

Aunado a ello, sobre el concepto de la referida categoría, Taboada (2003), señaló que es la disciplina que tiene como objetivo primordial el resarcir los daños que se generan en la vida de relación de particulares.

Desde otro comentario doctrinal, Espinoza (2006), puntualizó que es una técnica de tutela civil que tiene por propósito el asignar al calificado como responsable una obligación la cual consiste en reparar el daño que el sujeto mencionado ha generado.

En atención a la idea desarrollada por el destacado profesor León (2017), el marco legal era aquel que debe proteger al sujeto afectado mediante el resarcimiento del daño.

Entre las últimas definiciones que ha recibido la responsabilidad civil, Chang (2022): “es aquella institución que conlleva una tutela jurídica, el resarcimiento, en los casos cuando se genera un daño y se configuran los demás elementos exigidos para su imputación” (p.49).

## **B) Funciones**

### **✓ Función demarcatoria**

Chang (2022) comentó que era entendida como una regla general dirigida a los sujetos particulares a efectos de delimitar las conductas que ellos puedan manifestar en la sociedad en específico sobre conductas que puedan generar daños a otros.

### **✓ Función reparatoria**

Corsaro, como fuera citado por León (2017), dijo que la presente función tiene el fin de reconstruir el estado en el que el damnificado se encontraba, antes de que el evento dañoso sea producido, con una suma de dinero que pueda eliminar tal situación generada por el daño.

### **✓ Función preventiva**

Corsaro, como fuera citado por León (2017), explicó que era conceptualizada como las conductas que se deben adoptar con el propósito de prevenir posibles situaciones de daños.

### **✓ Función punitiva**

León (2017) señaló el caso del ordenamiento italiano como ejemplo en el cual se aplica la reintegración específica sobre la base de la solicitud del damnificado.

### **✓ Función distributiva**

Comentando la presente función, Chang (2022) expresaba que:

(...) esta función persigue distribuir o diluir los efectos económicos de una actividad de potencial fuente de daños, pero que, por su utilidad, debemos convivir con ella, entre todas aquellas personas que se benefician en mayor o menor medida, de forma directa o indirecta de tal actividad (...) (p.212).

✓ **Función sancionatoria**

Para el profesor Chang (2022) la referida función estaba enfocada en que el sujeto fuera castigado por la responsabilidad en que hubiera incurrido, para lo cual eran utilizados distintos criterios como por ejemplo la culpa.

**C) Elementos**

✓ **Antijuricidad**

De acuerdo con Chang (2022) era un requisito más que, si se presentaba en los hechos, recibía una consecuencia conforme a las reglas que contempla el derecho.

✓ **Daño**

Según Chang (2022) era el requisito nuclear para que resulte apropiado el desarrollo de un escenario que se presenta como responsabilidad civil.

✓ **Relación de causalidad**

El citado requisito, en concepto, era traducido como aquella actividad que comporta un hecho sobre el cual se genera un daño y de otro lado el resultado de tal evento (Chang, 2022).

✓ **Criterio de imputación**

Era estimado como el último requisito sobre el cual se emplean el dolo o la culpa como los filtros que determinan si finalmente un sujeto es responsable y en consecuencia hubo daño (Chang, 2022).

**D) Daños resarcibles**

✓ **Daño emergente**

A decir de Osterling y Castillo, como fueran citados en Chang (2022), era una “pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio, lo que se conoce como daño emergente o positivo” (p.333).

#### ✓ **Lucro cesante**

En palabras de Chang (2022) era aquella suma dineraria que un sujeto dejaba de percibir en razón de un evento dañoso que, si no se hubiera presentado, se mantenían las ganancias. Para ilustrar dicho concepto, Chang (2022) refiere a modo de ejemplo: “(...) el caso de la renta diaria por el alquiler del auto que se obtenía hasta antes del choque y avería producto del evento dañoso del responsable” (p.334).

#### ✓ **Daño moral**

Es un concepto que se encuentra vinculado en estricto con aquellas afectaciones de tipo emocional que recibe un sujeto, las cuales propiamente no comparten la idea de aquellos daños que son valorados por su esencia económica (Chang, 2022).

#### ✓ **Daño a la persona**

Es un concepto que ha sido incluido en aquellos casos en virtud de los cuales se presenta una afectación a la persona sobre la cual recae lesiones de derechos como son la salud, el honor, entre otros (Chang, 2022).

### **1.3. Bases conceptuales**

#### **1.3.1. Resarcimiento**

Sobre el concepto de resarcimiento se han realizado los siguientes comentarios:

El profesor Monroy (2016) comentó que el referido remedio nace a partir de realizar un estudio o también examen de aquellos presupuestos que exige un área del derecho como es la responsabilidad civil, ejercicio que resulta indispensable para que la suma dineraria se conceda.

Así también, desarrollando el concepto de la citada categoría, Tantaleán (2017), sostuvo que era una suma de dinero que se puede conceder en tanto se realice un estudio de los presupuestos que se estiman para determinar que se está ante un caso de responsabilidad civil.

Chang (2022) señalaba que: “(...) sí es un remedio propio de la responsabilidad civil y como tal para su procedencia se exige la concurrencia de sus elementos constitutivos de la misma” (p.211).

### **1.3.2. Indemnización**

En lo que atañe al concepto de indemnización se brindaron los siguientes comentarios:

Para Salvi, citado por Morales (2011), señaló que se trata de un remedio aquel que recoge diferentes casos en donde una obligación de tipo pecuniaria nace a efectos de atender intereses que se han lesionado por limitación de un derecho que ha sido previamente verificado sobre la base de un hecho jurídico concreto.

Desde otra opinión doctrinal, Ciccarello, citado por Morales (2011), puntualizó que era el aludido remedio una prestación que tiene como objeto la reintegración del bien específico.

En palabras de De Cupis, citado por Morales (2011), el remedio acotado anteriormente era uno que se establece con motivo de reintegrar pecuniariamente el interés lesionado del perjudicado.

De acuerdo con Monroy (2016), el remedio mencionado era uno que se concede aún en ausencia de que se cumplan los presupuestos considerados como parte de responsabilidad civil.

Siguiendo la línea de concepto de Tantaleán (2017) para el caso de la indemnización es la ley aquella que establece en forma de consecuencia jurídica un pago pecuniario. Agregando, el citado autor, que para su procedencia no se debe revisar o evaluar los requisitos considerados en un resarcimiento. En tal sentido, el ejercicio adecuado para ella resulta ser el de subsunción.

En el contexto del art. 345-A CC, para León (2017), se trata de una “(...) asignación pecuniaria por mandato legal, pero no como “resarcimiento” (...)” (p.56).

A decir de Chang (2022) se trata de un remedio en el cual no se presenta la antijuricidad, por lo que en tal sentido es ajeno al escenario en donde el referido elemento se presenta.

## **2. Materiales y Métodos**

En lo que respecta a la metodología, ella se efectuó a través de un análisis que se centra en observar la manera en la que en sede judicial se vienen vinculando los conceptos de indemnización y resarcimiento por la razón de haber conceptualizado que estos remedios son equivalentes y entre otras razones por la redacción imprecisa de las normas nacionales.

El artículo científico, atendiendo a un paradigma teórico, ha sido desarrollado bajo una aplicación de un método de investigación cualitativo, para lo cual se utiliza los procedimientos, descripción e interpretación. Así también, las técnicas que se utilizaron son los consistentes en observación, fichaje y análisis normativo.

Por otro lado, siendo que la presente es una investigación de tipo cualitativa, se analizó el contenido diferenciador entre las categorías resarcimiento e indemnización, bajo lo expuesto por un grupo doctrinario, con el propósito de evidenciar que interpretando el art. 345-A del CC los magistrados supremos vinculan estos conceptos y sus fines.

Por último, con lo expuesto anteriormente, se plantea el problema de investigación bajo la aplicación de un abordaje metodológico de tipo social y jurídico, que se encuentra orientado a proponer la modificación del art. 345-A del CC, bajo la referencia de la distinción entre indemnización y resarcimiento, para que a través de ello se regule el remedio que corresponde aplicar en la figura materia de estudio.

## **3. Resultados y Discusión**

En el primer objetivo específico se analiza el contenido entre resarcimiento e indemnización, bajo la siguiente estructura: el concepto, en el cual se puede ver que al día de hoy el empleo de los términos referidos es más adecuado; los supuestos, en donde se aprecia que existen fundamentos para sostener que son puramente indemnización; y las ejecutorias supremas, en las cuales se otorga no una indemnización sino un resarcimiento.

Después, en el segundo objetivo específico, se analiza la interpretación que hace el Supremo Tribunal sobre el artículo 345-A del CC, en donde se aprecia que en reiteradas ocasiones el cónyuge se termina convirtiendo en culpable, porque se fija un monto por daño moral.

Por último, en el tercer objetivo específico, se revisa el tratamiento de la compensación económica en las legislaciones de España y Chile, que orientan en la propuesta de modificación del artículo 345-A del CC.

### **3.1. Contenido de las categorías de resarcimiento e indemnización desde la legislación nacional y la doctrina nacional que postula su distinción**

Con motivo de distinguir el resarcimiento de la indemnización se ubicaron comentarios y normas que revelan un tratamiento indistinto de los remedios, que generan que en la práctica el Tribunal Supremo los vincule, los asocie y los asemeje.

Evidentemente, el problema está en que el legislador peruano de 1984 no tuvo en cuenta el concepto autónomo de los remedios acotados, ubicándolos en el CC de manera imprecisa.

Se ha creído por tanto que la consecuencia inmediata de un supuesto de responsabilidad civil es la indemnización pues ella “resarce el daño”, “elimina el daño”.

#### **3.1.1. Doctrina nacional**

##### **✓ Concepto**

Anteriormente, no se encontró un empleo adecuado de las categorías, indemnización y resarcimiento, en los textos académicos de responsabilidad civil. Por ejemplo:

Se dijo que indemnización era un monto de dinero el cual tenía el fin de resarcir el daño (Osterling, 1997); se anotó, a su vez, que indemnización era el remedio aplicable en un supuesto de responsabilidad civil (Taboada, 2003); se indicó, además, que el resarcimiento fue regulado por el régimen contractual y la indemnización por el régimen extracontractual (Vidal, 2001); y se manifestó, por último, que el accionante era quien tenía que precisar los daños que solicitara

a título de indemnización, para un resarcimiento adecuado (Espinoza, 2006). Estos, entre otros, fueron los comentarios que la doctrina nacional hizo respecto de los mencionados remedios.

Por su parte, el Código Civil también era de emplear indistintamente ambas categorías, lo que se pudo ver, por ejemplo, en el artículo 1321, 1324, 1341 y 1783 (Tantaleán, 2017).

El encuentro de términos tanto en doctrina como en legislación era fuente de confusión en la jurisprudencia. En virtud de ello, un grupo de doctrinarios escribieron lo siguiente:

A propósito de fundamentar las diferencias entre el Derecho Laboral y el Derecho Civil, Beltrán (2010), precisó que el término resarcimiento respondía a la suma de dinero, que, previo análisis de los elementos de la responsabilidad, era impuesto al sujeto, por el daño que generó.

El término indemnización, al contrario, respondía a la suma de dinero, de origen legal, que era impuesta por los supuestos contemplados por la legislación nacional (Beltrán, 2010).

Por su parte, con motivo de lo que fuera establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, Morales (2011), explicó que resarcimiento era el remedio que resarce, previene o castiga, según la función de responsabilidad civil aplicable al caso concreto; indemnización, por otro lado, era un remedio distinto, que era concedido para compensar un desequilibrio económico.

Por último, León (2011) dijo que resarcimiento era la consecuencia de analizar: el daño, la relación de causalidad y el criterio de imputación; indemnización, por su parte, era el remedio previsto en la ley, así como: la indemnización por expropiación, la indemnización por despido; entre otros supuestos. Asimismo, no era parte de su análisis el criterio de imputación, en razón que los criterios para determinar la suma indemnizatoria eran establecidos en la ley.

Después de lo expuesto, la doctrina nacional, hizo de la diferencia entre remedios, parte de su desarrollo de temas en los textos académicos de responsabilidad civil. Por ejemplo:

Tantaleán (2020), indicó que, indemnización era impuesto por los criterios descritos en la ley; resarcimiento, en cambio, por los elementos inmersos en la responsabilidad civil.

Chang (2022), comentó que, resarcimiento era el remedio aplicable en los supuestos de responsabilidad civil; indemnización, por el contrario, no era de aplicación en estos casos.

Como se pudo ver, el lenguaje indistinto para ambos remedios fue quedando atrás, pues se empezó a comentar en las obras dedicadas a la responsabilidad civil con la referencia de que indemnización y resarcimiento, técnicamente, tienen diferente significado y alcance.

En el caso del primer remedio, su ámbito de aplicación estaría en supuestos que estipula los artículos referidos a los esponsales (artículo 240 CC); a la expropiación (D.L. N° 1192); el despido arbitrario (artículo 38 LPCL); el cónyuge perjudicado (artículo 345-A CC); entre otros supuestos indemnizatorios que recoge el ordenamiento nacional (Morales, 2019).

En el caso del segundo remedio, León (2017) comentó que: “(...) el resarcimiento es solo uno de los remedios ante el incumplimiento en el ámbito contractual (...); en los actos ilícitos, ajenos a las relaciones obligatorias, el remedio por excelencia es el resarcimiento” (p.161). Por tanto, su ámbito de aplicación se encuentra en la responsabilidad civil.

### **3.1.2. Legislación nacional**

#### **✓ La indemnización prevista en el artículo 240 del Código Civil peruano**

Los esponsales, como concepto, era la promesa que se hacían varón y mujer con miras al matrimonio. Era, por tanto, la promesa dirigida a la celebración del matrimonio. En el Código Civil, la institución de los esponsales estuvo regulado en los artículos 239 y 240 (León, 2017). Según el primer artículo, el incumplimiento de los esponsales resultaba legalmente autorizado. De acuerdo con el segundo artículo, el promitente recibía tutela con el remedio indemnización; al respecto, Morales (2019) dijo que el texto nacional fue copiado en Italia, en donde la doctrina interpretó que no era un supuesto de responsabilidad civil. De otro lado, la aludida norma, para una aplicación adecuada, era atendible en la siguiente hipótesis: cuando el promitente ya realizó gastos para el matrimonio y el otro decidió renunciar a celebrar el matrimonio, correspondía la compensación económica a aquel promitente que realizó gastos con motivo del matrimonio.

#### **✓ La indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil peruano**

A propósito de la Ley N° 27495, se reguló una nueva causal de divorcio, incluida en el Código Civil como la número 12 del artículo 333 bajo la denominación de separación de hecho. Asimismo, se incorporó el artículo 345-A el cual contemplaba una hipótesis de indemnización en la situación de divorcio por causal de separación de hecho. Interpretando dicha disposición, la doctrina nacional sostuvo diferentes posiciones. Por un lado, Osterling y Castillo (2003) dijo que se trataba de un supuesto de responsabilidad civil. Por otro lado, León (2007) comentó que era una obligación de origen legal. En efecto, la citada norma era objeto de posturas disímiles, además de pronunciamientos contrarios en la Corte Suprema. Para ello, se llevó a cabo el Tercer Pleno Casatorio Civil con el propósito de determinar la naturaleza de la indemnización prevista en el artículo 345-A; sin embargo, ello quedó indeterminado.

En el Código Civil, el artículo 345-A era un supuesto de indemnización. En dicha norma no aplicaba el análisis de la responsabilidad civil dada la ausencia de antijuricidad. Terminar el vínculo matrimonial no significaba ejercer en forma irregular un derecho, en tanto tal decisión, era, por el contrario, la manifestación de ejercer una libertad. Por otra parte, la separación tenía como resultado desbalances económicos, pero no daños resarcibles. También, la indemnización prevista en la citada norma, era concedida por un principio de solidaridad familiar, a su vez que era la consecuencia de verificar un desbalance económico; este ejercicio no era realizado en un supuesto de responsabilidad civil. Por ello, el remedio aplicable en el artículo 345-A del Código Civil no era un resarcimiento, sino, era una indemnización (León, 2017).

#### ✓ **La indemnización prevista en el artículo 959 del Código Civil peruano**

En el artículo 959 del CC, los daños a la propiedad estaban legalmente autorizados. En la citada norma el propietario permite el acceso a su propiedad por necesidad de las propiedades vecinas, pero recibe una indemnización cuando su propiedad sea afectada. En este supuesto, el artículo 1971 numeral 3 del CC indica que no hay responsabilidad, dado el estado de necesidad. Por otro lado, en lo que respecta a la indemnización, Torres (2020), dijo que ésta se otorga por la verificación del hecho regulado en la norma, y se cuantifica por el valor del bien afectado.

#### ✓ **La indemnización prevista en el artículo 1977 del Código Civil peruano**

En el Código Civil, el artículo 1977 era un supuesto de indemnización. En dicha norma, la víctima solicitaba la indemnización, cuando la persona con apoyo no tuviera discernimiento.

Por otra parte, la aludida indemnización era cuantificada por equidad, considerando la situación económica de las partes (León, 2017). Otro escenario distinto al expuesto, sería que la persona con apoyo tuviera discernimiento. En este caso, el remedio aplicable sería un resarcimiento. Y, desde luego, correspondería el análisis sobre criterios como el dolo o la culpa.

✓ **La indemnización prevista en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral**

En el artículo 34 de la LPCL, el despido arbitrario era un caso de indemnización. En el citado precepto legal, la indemnización a la que ella hacía mención como derecho del trabajador despedido en forma arbitraria, era cuantificada en virtud de lo dispuesto en el art. 38 de LPCL.

Por su parte, comentando la citada norma y la situación de las categorías indemnización y resarcimiento, Morales (2019) indicaba que el primer remedio, esto es, la indemnización, en el caso del artículo 34 de la LPCL, era otorgada para compensar un tiempo determinado. Pero, no obstante, también podía estimarse la aplicación del segundo remedio, el resarcimiento, toda vez que de los hechos del despido se hayan vulnerado derechos de la personalidad del trabajador. Si se presentaba la situación descrita entonces correspondía que el trabajador solicite mediante la vía civil su resarcimiento por daño moral, aunque ya haya recibido su compensación a través de la vía laboral.

✓ **La indemnización prevista en el artículo 24 numeral 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1992, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2020-Vivienda**

En la norma referenciada, la expropiación era un caso de indemnización. Dicha figura, en su concepto, trataba de que un sujeto era privado de su propiedad por razones de necesidad pública o seguridad nacional, previo pago de una indemnización. Esto último, para el ejercicio de la cuantía, era en virtud de lo previsto en el artículo 13 numeral 4 del citado cuerpo legal.

Con motivo de abordar la diferencia entre los conceptos resarcimiento e indemnización, y su aplicación en el presente supuesto, Morales (2019), comentaba que el proceder del Estado generaba en el expropiado desequilibrio económico por lo cual ha dicho sujeto le correspondía una indemnización como derecho.

### 3.1.3. Jurisprudencia nacional

#### ✓ Casación N° 4977-2015-CALLAO

En un caso de despido arbitrario, la Corte Suprema otorga un resarcimiento por daño moral, pues según se lee de la sentencia casatoria, el despido arbitrario había generado en el trabajador aflicción psicológica. Esto nos lleva a plantear la siguiente pregunta: ¿El despido arbitrario, un caso de responsabilidad civil? Si se cree que la indemnización es el remedio de un supuesto de responsabilidad civil el análisis de la Corte Suprema tendría sentido. Empero, la indemnización en el despido arbitrario se fija en base a la tarifa que establece el artículo 38 de la LPCL. Lamentablemente este no ha sido el criterio de los magistrados, para quienes se trató de un caso de responsabilidad contractual y con ello el ejercicio siguiente fue el de incorporar el referido despido en el campo de la responsabilidad civil. Así, en el considerando quinto, noveno, décimo segundo, décimo cuarto y décimo quinto de la citada casación.

#### ✓ Casación N° 2880-2015 LIMA

En un caso de expropiación, la Corte Suprema impone un resarcimiento por daño moral, pues según se lee de la sentencia casatoria, la actuación por parte del Estado había generado en el expropiado sufrimiento. Esto genera la siguiente interrogante: ¿Se trata de un caso de responsabilidad civil? Para determinar que estamos ante un caso de responsabilidad civil previamente se examinan sus elementos. La doctrina informa que el primero de ellos es la antijuricidad. En la presente ejecutoria suprema, ello no ocurre, no se observa un desarrollo de tales elementos, por lo que haber determinado un daño moral sin dicho desarrollo supone que estamos ante un análisis incompleto. Pero si la Corte Suprema hubiera hecho dicho desarrollo, ¿Dónde estaría la antijuricidad? La expropiación tiene reconocimiento en la Constitución, en el artículo 70. Por otro lado, su tratamiento en el presente caso estaba en la Ley N° 27117.

Entonces, siendo inexistente la antijuricidad en un caso de expropiación los magistrados no debieron ingresar a justificar un daño moral, máxime si dicha figura tenía un reconocimiento constitucional y un tratamiento legal. La indemnización en el caso de la expropiación revela su esencia pues se concede para compensar un desequilibrio económico.

### **3.2. Confusión de las categorías de indemnización y resarcimiento en el divorcio por causal de separación de hecho desde la jurisprudencia de la Corte Suprema**

En el presente objetivo específico se analizaron diferentes ejecutorias supremas en las cuales se pudo ver que existe una tendencia por parte de los magistrados de vincular la norma bajo estudio, artículo 345-A del CC, con conceptos de resarcimiento. Recorrido jurisprudencial que resulta indispensable para palpar uno de los problemas que se presentan en sede casatoria.

#### **3.2.1. Casación N° 2802-2007 Lima**

En el presente caso, la Corte Suprema otorga un resarcimiento por daño moral y por daño a la persona, pues según el criterio de los magistrados, la separación había generado en la cónyuge sufrimiento, que a su vez había truncado su proyecto de vida.

Al respecto, cabe formular la siguiente pregunta: ¿La causal materia de estudio ingresa en la teoría del divorcio-sanción o en la del divorcio-remedio?

Como bien afirman los magistrados en el fundamento segundo de la ejecutoria suprema bajo comentario, se trata de un divorcio-remedio. No se presenta, por tanto, la condición de un cónyuge culpable o uno inocente. Pero la postura que adoptan no mantiene una coherencia con la decisión del caso, esto es, fijar un monto por daño moral y por daño a la persona, ello supone evidentemente que el cónyuge sería culpable.

Otro tema es que creemos que, respecto de la suma dineraria, la indemnización y no así el resarcimiento, es el remedio aplicable. El fin de ella no es resarcir, sino, compensar. Aunque en el presente caso, los magistrados tienen una posición diferente. Verbigracia: en fundamento décimo segundo, parte final, de la citada casación.

#### **3.2.2. Casación N° 241-2009 Cajamarca**

En la presente sentencia casatoria, el Tribunal Supremo concede un resarcimiento por daño moral, pues evalúa que la separación había generado en la cónyuge aflicción y sufrimiento que además había frustrado su proyecto de vida familiar.

El criterio de la Corte Suprema resulta contradictorio con la posición adoptada sobre la teoría aplicable en la aludida causal, reconocida como un divorcio-remedio, en el cual no existe un cónyuge culpable y un cónyuge inocente. En otros términos, no aplica responsabilidad civil. Empero, para los magistrados, conforme a su argumentación, es un caso de responsabilidad de naturaleza extracontractual, criterio con el cual luego se mencionan conceptos de resarcimiento. Verbigracia: en el considerando sétimo, el daño moral, el daño a la persona y el lucro cesante.

Por otro lado, para los magistrados, la indemnización tiene un efecto resarcitorio, como manifiestan, creemos inadecuadamente, en el considerando décimo de la referida casación.

### **3.2.3. Tercer Pleno Casatorio Civil**

El citado Pleno se realiza en razón de la problemática que se estaba presentando en sede casatoria sobre la interpretación del remedio regulado en el artículo 345-A del CC. Para zanjar dicha situación, la tarea de los magistrados era establecer reglas que permitan unificar criterios.

En lo que atañe a la naturaleza de la indemnización se emplearon diversos términos que dejaron indeterminado si ella era una obligación legal o si, por el contrario, era un resarcimiento; tal y como se pudo apreciar en los considerandos siguientes:

En el considerando número 54, luego de desarrollar los enfoques de la naturaleza de la indemnización, la Corte Suprema adopta una posición, indicando que el remedio ya referido se trata de una obligación legal, pero luego señala incoherentemente que dicho remedio recoge el concepto de daño personal; que después se precisa que es el daño a la persona que señala el art. 1985 del CC, esto último en el segundo párrafo del considerando número 66. Por otro lado, en el considerando número 57, se indica que no es aplicable en el remedio aludido las reglas de la responsabilidad civil, criterio que se mantiene en el considerando número 59 en el cual se anota que no es necesario el recorrido de los elementos que comprende la responsabilidad civil; pero que, si es oportuno evaluar uno de ellos, como es la relación de causalidad, a efectos de otorgar o no el remedio indemnización; secuencia de ideas que revelan contradicción.

También, en el considerando número 61 párrafo segundo se manifiesta, sobre el aspecto de la fundabilidad, que criterios como el dolo o la culpa se evalúan para determinar el quantum indemnizatorio, criterio que se sostiene en el considerando número 62; no obstante, ya se había

indicado líneas atrás que el remedio mencionado no se ajusta a los elementos de la referida área del derecho, esto en los considerandos ya citados 57 y 59. Queda claro, por tanto, que para los magistrados el remedio indemnización no guarda relación con la responsabilidad civil; empero, en los considerandos 67, 68 y 69 se desglosa toda una variedad de daños, que estarían incluidos en el daño a la persona; que en el considerando número 58 se toma como un componente de la indemnización. Asimismo, en los considerandos 71 y 74 se señala que, el daño antes referido, esto es, el daño a la persona recoge el daño moral el cual también se estima en la indemnización.

Aunado a ello en el segundo párrafo del considerando número 76 se anota que el aludido remedio tiene un carácter asistencial, pero en el considerando 54 tiene un carácter de obligación legal; yerro que sumado a los anteriores han generado las reglas vinculantes siguientes:

En la regla vinculante número 2, sobre la indemnización legislada en el artículo 345-A, se establece que, el daño a la persona y el daño moral son conceptos que se pueden solicitar en el remedio antes mencionado. Por otro lado, en la regla vinculante número 6, se establece que, las dos opciones del artículo 345-A son una obligación legal, que no se fundamentan en reglas de responsabilidad civil contractual o extracontractual; pero que, en cuanto al daño a la persona, es un concepto que se puede solicitar a través de la indemnización.

A partir de lo expuesto se puede ver que la Corte Suprema no se aleja del texto que se encuentra redactado en el art. 345-A, por lo que, resultaba más adecuado que se incline por otra naturaleza para una mayor coherencia, aunque propiamente se trate de una obligación legal.

Que se haya dicho que la indemnización era una obligación de tipo legal y que luego se hayan mencionado algunos elementos aplicables al resarcimiento, ha generado que existan fallos en los cuales se aprecia que los conceptos antes mencionados son mal empleados, estando a que cada uno tiene diferentes fines y ámbito de aplicación. Por ejemplo, en el supuesto objeto de estudio el fin es compensatorio y, por otro lado, no se generan daños, sino que, propiamente se presenta un desequilibrio económico ante lo cual no corresponde un resarcimiento sino una suma dineraria como indemnización sin que para ello sea necesario criterios de dolo o culpa.

#### **3.2.4. Casación N° 341-2012 LAMBAYEQUE**

En la citada ejecutoria suprema, el Colegiado otorga un resarcimiento pues en su criterio la separación había afectado a la cónyuge de manera económica y moral. Por ello, el daño que resultaba de dicha situación tenía que ser resarcido. Para tal efecto, los magistrados emplearon en el ejercicio de cuantificar la suma dineraria, normas que eran aplicables en un resarcimiento. Por ejemplo: las disposiciones de los artículos 1322 y 1332 del CC. Demostrando con ello que, el artículo 345-A, sería un supuesto de responsabilidad civil. Entonces, nace la interrogante:

¿Por qué fijar la indemnización bajo una fundamentación propia de un resarcimiento? Como ya explicaba León (2017), ello se debe a que, en el derecho peruano, el primer término, esto es, la indemnización es vista como el remedio de la responsabilidad civil, y que, en el caso del 345-A, si se encuentra ahí regulada entonces ya se trata de dicho caso de responsabilidad.

Siendo algo que no solo se presenta en el art. 345-A, sino también en otros casos, como los supuestos comentados en líneas precedentes. Pero en el supuesto objeto de estudio, si fuese el caso de llevar la figura al terreno de la responsabilidad civil, ya León (2007) se cuestionaba: “¿Dónde -nos preguntamos- estaría el criterio de imputación en esta supuesta hipótesis de responsabilidad civil? (...) ¿Cabría eximirse de ella por caso fortuito o fuerza mayor?” (p. 82).

Creemos que la Corte Suprema en muchas ocasiones se equivoca, y esto evidentemente tiene raíz en la noción que se ha desarrollado sobre la indemnización. Que, entre otras cosas es el resultado de la regulación que ella ha recibido en el Código Civil de 1984.

### **3.2.5. Casación N° 4602-2013 AMAZONAS**

En la referida sentencia casatoria, el Tribunal impone un resarcimiento estando a que la cónyuge resultaba ser la más afectada con la separación. En la interpretación de los magistrados y de acuerdo con lo dispuesto en el Pleno, las afectaciones eran de tipo moral y económico. En esa línea, se empleó una norma de resarcimiento como lo es el artículo 1322 del CC. Asociando con ello la figura objeto de estudio con una de las áreas del derecho la responsabilidad civil.

Creemos que la Corte Suprema en muchas veces se equivoca al analizar las infracciones normativas de indemnización, que se debe, evidentemente, a las reglas que fijó el Tercer Pleno Casatorio Civil porque luego de ello la norma en estudio ha sido llevada por un camino errado.

### **3.2.6. Casación N° 3543-2017 Lima**

En la presente casación el Supremo Tribunal coincide con la interpretación de los jueces de la instancia inferior, puesto que entienden que el ex cónyuge generó en la cónyuge un estado de angustia y aflicción con la separación. En virtud de ello, resultaba prudente el monto fijado por daño moral. Por su parte, de la sentencia casatoria se observa que, los magistrados recurren a las reglas que fueran establecidas en el Pleno. Como se aprecia, es una guía para los casos en los cuales se analiza la indemnización del cónyuge perjudicado.

Sin embargo, si la causal bajo estudio ha sido reconocida como un divorcio-remedio no era adecuado interpretar el daño personal como el daño a la persona, pues con ello la causal ha sido tratada como un divorcio-sanción, ya que se concede un monto por daño moral, y con ello el cónyuge recibe la condición de culpable y la cónyuge por su parte la condición de inocente.

### **3.2.7. Casación N° 5718-2017 PUNO**

En el presente caso, el Colegiado Supremo indica que la decisión de la instancia inferior resulta ser correcta por cuanto se ha seguido lo dispuesto en el art. 345-A del CC y en el Pleno, que concluye en imponer un resarcimiento por daño a la persona, la cual tuvo como fundamento la afectación emocional generada por el cónyuge con la separación. De otro lado, en la presente sentencia casatoria se puede ver que los magistrados tuvieron en cuenta lo expuesto en el Pleno, así como las reglas que en aquella oportunidad fueron establecidas; por lo que, en dicho sentido, el Pleno cumple su propósito, esto es, unificar criterios. Sin embargo, desde un enfoque técnico, no es adecuado que se siga vinculando la indemnización con la responsabilidad civil estando a que son categorías que no guardan relación. Una opción con más coherencia sobre lo normado en el artículo 345-A es que se hubiera optado porque es un caso de responsabilidad civil.

Postura que hubiera generado coherencia con las decisiones de la Corte Suprema en las cuales en virtud de lo dispuesto en el Pleno un cónyuge es culpable y el otro es inocente; aunque la causal materia de análisis creemos se trata propiamente de un divorcio-remedio.

### **3.2.8. Casación N° 4765-2018 AREQUIPA**

En la presente casación, el Tribunal Casatorio otorga un resarcimiento a la cónyuge, ya que según las pruebas aportadas la separación le había ocasionado daño moral. Daño resarcible que la demandada puede solicitar en razón de lo establecido en el Pleno. Con ello, se puede ver el errado concepto que el Pleno tuvo sobre la indemnización, puesto que no es ideal emparejar el remedio acotado con uno de los daños que la doctrina denomina como daño resarcible. Es el resultado, asimismo, de las imprecisiones del CC, por ejemplo, en el art. 345-A haber regulado el daño personal. Los fines de la indemnización no son resarcitorios sino compensatorios, como ocurre en los supuestos comentados en líneas precedentes que comparten como presupuesto un desequilibrio económico. Por ello en el presente caso no fue adecuado aplicar un resarcimiento.

### **3.3. Modificatoria al artículo 345-A del Código Civil teniendo como referente el ordenamiento jurídico comparado proveniente de España y Chile**

En el derecho comparado, en la legislación de España y Chile, el remedio que se regula en el divorcio sobre el aspecto económico es la compensación económica, que es más adecuado en tanto lo que se genera en uno de los cónyuges es un desequilibrio económico. Por otro lado, se agregan un listado de circunstancias con ocasión de determinar el quantum compensatorio.

#### **3.3.1. España**

En el Código Civil de España en el artículo 97 se señala que:

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un **desequilibrio económico** en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una **compensación** que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, **determinara su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:**

- 1° Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2° La edad y el estado de salud.
- 3° La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4° La dedicación pasada y futura a la familia

- 5° La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6° La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal
- 7° La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8° El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9° Cualquier otra circunstancia relevante. (...) (Código Civil, 1889)

Como se puede ver, en el primer párrafo de dicha norma se recogen los conceptos de compensación y de desequilibrio económico, que resultan más acorde con la situación que se presenta en el aspecto económico cuando el vínculo matrimonial ha concluido. En ese sentido, Aparicio, como se cita en Alfaro (2011), comentó que: “(...) **El propósito no es resarcir o reparar daños**, ni igualar rentas o patrimonios, sino **equilibrar** el agravio comparativo de las situaciones que se comparan sin que dejen de ser desiguales” (p.96). Así también, descartando el carácter resarcitorio y su estudio bajo los alcances del resarcimiento, Campuzano, como se cita en Alfaro (2011), manifestó que: “Aquella prestación (...), que la Ley atribuye, **al margen de toda culpabilidad**, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia o divorcio se encuentre (...) en una situación económica desfavorable (...)” (p.110).

De acuerdo con los comentarios doctrinales el remedio compensación económica no se impone bajo el presupuesto de un resarcimiento estando a que el fin es equilibrar una situación económica. Por otro lado, sobre la segunda parte de la misma norma española, se añaden varias situaciones que el Juzgador podrá tener en cuenta al momento de determinar el quantum.

### 3.3.2. Chile

En el artículo 61 de la Ley N° 19.947, que establece nueva Ley de matrimonio civil, se indica que:

Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, **tendrá derecho a que**, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, **se le compense el menoscabo económico** sufrido por esta causa. (Ley N° 19.947, 2004)

En el siguiente artículo, artículo 62 de la misma Ley chilena, se establece que:

**Para determinar** la existencia del menoscabo económico y **la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente,** la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. (...). (Ley N° 19.947, 2004)

En el primer artículo citado se aprecia que el cónyuge tiene derecho a la compensación económica, y en el segundo artículo citado, las circunstancias a tener en cuenta para determinar el quantum de la compensación, rechazando con ello el perfil de un supuesto de resarcimiento. Sobre el tema, Domínguez, como se cita en, Alfaro (2011), anotó que: “(...) no pertenece propiamente a la reparación que apunta la responsabilidad civil y, por ende, no cabe aplicarle supletoriamente el régimen común de los daños (...)” (p.95). Se rechaza con ello que el remedio compensación económica tenga alcance en la responsabilidad civil. Asimismo, Vidal, como se cita en Alfaro (2011), explicó que: “(...) la indemnización analizada bajo ningún argumento subsana el menoscabo, sino que correctamente la corrige o enmienda; y de esa forma se previene también el empeoramiento del cónyuge más débil. (...)” (p.95).

De los comentarios doctrinales queda claro que, no es adecuado asociar el remedio compensación económica con la responsabilidad civil, básicamente por los fines que persiguen cada una de ellas. De otro lado, en el artículo 62 de la citada ley chilena, se hace mención a las situaciones que el Juez podrá considerar con motivo de cuantificar la suma compensatoria.

### **3.3.3. Propuesta**

Luego de hacer un breve recorrido legislativo sobre los efectos del divorcio en el plano económico, y, teniendo en cuenta la distinción entre resarcimiento e indemnización, la propuesta de modificación en la norma peruana (artículo 345-A CC) sería suprimir el término indemnización por el de compensación económica y también suprimir los términos daños y daño personal por el de desequilibrio económico, estando a que es lo que se presenta entre los excónyuges cuando el vínculo matrimonial ha terminado por una separación de hecho.

### 3.3.4. Efectos

De acuerdo con el artículo 400 del CPC, las reglas vinculantes 2, 4 y 6 del citado Pleno se estarían variando. En consecuencia, el Supremo Tribunal ya no estaría otorgando un resarcimiento por daño moral sino una compensación económica.

Asimismo, ya no se estaría trabajando con algunos de los requisitos de una hipótesis de responsabilidad civil, pues sólo se estaría verificando el desequilibrio económico.

Aunado a ello, la causal materia de estudio ya no se estaría tratando como un divorcio-sanción sino como propiamente corresponde un divorcio-remedio.

## Conclusiones

La doctrina nacional actualmente concibe que la indemnización no admite el recorrido que sí atiende el resarcimiento, esto es, de los elementos de la responsabilidad civil. En ambas, se impone una suma de dinero, pero lo que fundamentalmente marca su diferencia con respecto a ello es que la primera no es consecuencia del daño mientras que la segunda sí. Asimismo, se ha visto que en los supuestos de indemnización que contempla el ordenamiento jurídico existe una asociación con el resarcimiento por razones de no tener un marco normativo preciso en su redacción.

No existía uniformidad de criterios en la interpretación del artículo 345-A del Código Civil. En virtud de ello, se realiza el Tercer Pleno Casatorio Civil que soluciona dicha problemática, pues se convierte en un referente en casos sobre el cónyuge perjudicado; sin embargo, se fijan sumas de dinero como resarcimiento, esto por cuanto los magistrados siguen lo dispuesto en la norma. Una muestra de ello son los últimos fallos que se han venido presentando en sede casatoria. No obstante, en la oportunidad del Pleno se dijo que la indemnización era una obligación legal. Es en razón de ello que el artículo 345-A del Código Civil debe ser modificado para evitar errados conceptos sobre la aplicación del remedio previsto en dicha norma.

En la presente se ha determinado la necesidad de utilizar el concepto compensación económica dado que el Código Civil de 1984 en específico el libro de Familia ha usado el término indemnización de manera indistinta para referirse a conceptos de resarcimiento, por lo que, la propuesta es ir a una categoría más neutral y más adecuada a la realidad, que consolide y genere coherencia al instituto de la indemnización que se encuentra regulado.

### **Recomendaciones**

Se recomienda al Congreso de la República que tome el aporte consistente en la modificatoria al artículo 345-A del Código Civil de 1984, para que de esa manera no se siga confundiendo su remedio aplicable.

## Referencias

### LIBROS

Alfaro, L. (2011). La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante doctrinal y jurisprudencial (1ª ed.). Gaceta Jurídica S. A.

Espinoza, J. (2006). Derecho de la responsabilidad Civil (4ª ed.). Gaceta Jurídica S.A

Chang, G. (2022). El juicio de responsabilidad civil (1ª ed.). Instituto Pacífico S.A.C.

León, L. (2016). Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Repositorio AMAG

León, L. (2017). La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas (3ª ed.). Instituto Pacífico S.A.C.

Osterling, F & Castillo, M. (2003). Tratado de las obligaciones (1ª ed., Vol. 16). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Taboada, L. (2003). Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual (2ª ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Torres, M. A. (2020). La responsabilidad civil en los derechos reales. Inmisiones en las relaciones de vecindad, doble venta, ruina de edificio y otros (1ª ed.). Gaceta Jurídica S. A.

### TESIS

Arteaga, A. (2018). La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho (Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo). <https://bit.ly/3X32guJ>

- Castro, R. (2019). Divorcio por causal de separación de hecho, Perú, 2019. (Tesis de pregrado, Universidad Peruana de las Américas). <https://bit.ly/3Klk8cB>
- Meléndez, N. y Rubiños, C. (2019). Criterios innovadores para fijar la cuantía indemnizatoria más allá del tercer pleno casatorio civil. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Santa). <https://bit.ly/3R2dv2J>
- Briones, A y Quiroz, F. (2020). Criterios jurídicos para otorgar la indemnización en divorcio por causal de separación de hecho. (Tesis de pregrado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo). <https://bit.ly/3V0SINQ>
- Tito, A. (2021). Divorcio: Causal de separación de hecho y el impacto al cónyuge desprotegido según ordenamiento jurídico, juzgado de familia – Lima. (Tesis de pregrado, Universidad Peruana Los Andes). <https://bit.ly/3KgiBZc>

## **CAPITULOS DE LIBROS**

- León, L. (2011). Prólogo. En Alfaro, L. La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante doctrinal y jurisprudencial (1ª ed., pp. 07-10). Gaceta Jurídica S. A.
- Osterling, F. (1997). Responsabilidad civil: costo comercial y costo social. En Alterini, A. A & Bueres, A. J & Kemelmajer, A. Responsabilidad por daños en el tercer milenio (pp. 55-60). Abeledo Perrot
- Tantaleán, R. M. (2017). La aplicación del III Pleno Casatorio Civil: la determinación o no de oficio de la responsabilidad civil o la indemnización para el cónyuge. Comentarios a la Casación N° 3721-2013 San Martín. En Lama, H. E. & Cárdenas, C. & Chipana, J. & Puertas, J. C. & Morales, S. & Torres, M. A. & Pasco, A. & Cieza, J. & Brul, M. & Angeludis, C. & Casassa, S. N. & Paredes, H. A. & Beraún, J. A. & Montoya, C. F & Soller, J. M. Los Plenos Casatorios Civiles. Evaluación dogmática y práctica (1ª ed., pp. 167-216). Instituto Pacífico S.A.C.
- Tantaleán, R. M. (2020). La concepción unitaria del daño a la persona y el daño moral en el divorcio. Comentarios a la Casación N° 4122-2014 Tumbes. En Jiménez, R. & Agurto,

C. A. & Ugarte, D. L. & Valdivia, C. M. & Soto, C. A. & Garrido, H. & Pantoja, L. & Domínguez, R. A. & Campos, J. & Campos, H. & García, J. C. & Chipana, J. & García, S. & Villanueva, K. & Ortega, M. A. & Quequejana, S. L. & Abanto, J. D. & Cieza, J. & Mena, M. La responsabilidad civil y el daño extrapatrimonial (1ª ed., pp. 49-94). Instituto Pacífico S.A.C.

## **ARTÍCULOS CIENTÍFICOS**

Beltrán, J. (2010). Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil. *Diálogo con la jurisprudencia*, 16(143), 373-387

León, L. (2007). ¡30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el “daño al proyecto de vida” continúa inflando peligrosamente los resarcimientos. *Diálogo con la jurisprudencia*, 12(104), 77-87

Monroy, R. (2016). Viendo más allá de la falsa sinonimia entre “resarcimiento” e “indemnización”. A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. *Diálogo con la jurisprudencia*, 21(209), 195-212

Morales, R. (2011). Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. *Diálogo con la jurisprudencia*, 16(153), 47-56

Vidal, F. (2001). La responsabilidad civil. *Derecho PUCP*, (54), 389-399

## **NORMAS LEGALES Y JURISPRUDENCIA**

### **Normas legales**

Código Civil de 1984. (24 de julio de 1984). <https://bit.ly/3WZRXY7>

Código Civil de España. (24 de julio de 1889). <https://bit.ly/4bUJbPA>

Constitución Política del Perú de 1993. <https://bit.ly/4bQT1BQ>

Código Procesal Civil. <https://bit.ly/4aXbqME>

Decreto Supremo N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (21 de marzo de 1997). <https://bit.ly/4bOzYIv>

Decreto Supremo N° 015-2020-Vivienda. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1192. (23 de octubre de 2020). <https://bit.ly/44QAHQE>

Ley N° 19.947, Establece nueva ley de matrimonio civil. (17 de mayo de 2004). <https://bit.ly/3UObdVO>

Ley N° 27117, Ley general de expropiaciones. (20 de mayo de 1999). <https://bit.ly/3x1uWJH>

Ley N° 27495, Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio. (07 de julio de 2001). <https://bit.ly/3yum6op>

## **Jurisprudencia**

Casación N° 2802-2007 (Lima). (11 de marzo de 2008). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Transitoria. <https://bit.ly/3QUGjKb>

Casación N° 241-2009 (Cajamarca). (14 de septiembre de 2009). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. <https://bit.ly/3wR2V7x>

Casación N° 4664-2010 (Puno). (18 de marzo de 2011). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Transitoria y Permanente. <https://bit.ly/4bJ5hnW>

Casación N° 3421-2012 (Lambayeque). (02 de mayo de 2016).

Casación 4602-2013 (Amazonas) (02 de mayo de 2016).

Casación laboral N° 4977-2015 (Callao). (21 de enero de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. <https://bit.ly/3WV68xP>

Casación N° 2880-2015 (Lima). (10 de marzo de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. <https://bit.ly/44S3Vot>

Casación N° 3543-2017 (Lima). (26 de septiembre de 2019). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Transitoria. <https://bit.ly/3WYaDaA>

Casación N° 5718-2017 (Puno). (11 de abril de 2019). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. <https://bit.ly/4blOW8S>

Casación N° 4765-2018 (Arequipa). (02 de noviembre de 2022). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. <https://bit.ly/4br24JM>