



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

Escuela de Post Grado

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

LA REGULACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA
A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO EN CASOS DE
DIVORCIO POR CAUSAL Y NULIDAD DE MATRIMONIO Y
LA CONSAGRACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES
CORONEL PORTILLO - UCAYALI 2015 – 2016.

Para optar el Grado Académico de :

Doctor en Derecho

Autor

Mg. BERMEO TURCHI, Tullio Deifilio

Asesor

Dr. ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo José

Huánuco - Perú

2018

ACTA DE SUSTENTACIÓN DEL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

En la ciudad de Huánuco, Auditorio de la Universidad de Huánuco, a los nueve días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, siendo las 18:00 horas, los Jurados, docentes en la Universidad de Huánuco, Dr. Uladislao ZEVALLOS ACOSTA, Presidente, Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI, Secretario, y Dra. Roció del Pilar CARRILLO ARTEAGA, Vocal, respectivamente; nombrados mediante Resolución N° 203-2018-D-EPG-UDH, de fecha veinticinco de abril del año dos mil dieciocho y el aspirante al Grado Académico de Doctor, **Mg. Tullio Deifilio, BERMEO TURCHI**.

Luego de la instalación y verificación de los documentos correspondientes, el Presidente del jurado invitó al graduando a proceder la exposición y defensa de su tesis intitulada. "**LA REGULACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO EN CASOS DE DIVORCIO POR CAUSAL Y NULIDAD DE MATRIMONIO Y LA CONSAGRACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, CORONEL PORTILLO – UCAYALI 2015 - 2016**", para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, luego el Presidente del jurado comunicó el resultado, habiendo obtenido la nota **cuantitativa** de Muy Bueno con la calificación **cuantitativa** de (en letras) Dieciocho; al mismo tiempo recomendó a la Escuela de Post Grado, se le otorgue el grado académico de Doctor en Derecho, al graduando **Mg. Tullio Deifilio, BERMEO TURCHI**

Se suscribe la presente Acta en tres originales y siendo las 20:00 horas, se da por concluido el acto académico de sustentación.

 _____ SECRETARIO Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI	 _____ PRESIDENTE Dr. Uladislao ZEVALLOS ACOSTA	 _____ VOCAL Dra. Roció del Pilar CARRILLO ARTEAGA
--	--	--

DEDICATORIA

A mi madre (+)

A mis alumnos de la Universidad de Huánuco (UDH), período 2005 – 2012

A mis alumnos de la Universidad Privada de Pucallpa (UPP), la Universidad Alas Peruanas (UAP) y la Universidad Nacional de Ucayali (UNU), período 2013 -2017.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad San Martín de Porres, mi alma mater.

A la Universidad de Huánuco, institución universitaria que me dio la oportunidad de transmitir conocimientos a las nuevas generaciones de abogados.

Al Ministerio Público y al Poder Judicial, que forjaron mi vocación por la justicia y me permitieron ponerla en práctica.

A la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) - España, que me concedió la oportunidad de ampliar mis conocimientos jurídicos en otros países, conocer otras realidades y hacer amistad con juristas de nota.

ÍNDICE

Dedicatoria	Pág. 002
Agradecimiento	003
Resumen	008
Abstract	009
Riasunto	010
Introducción	011
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. Descripción del problema	013
1.2. Formulación del problema	015
1.3. Objetivo general	016
1.4. Objetivos específicos	016
1.5. Trascendencia y justificación de la investigación	017
1.6. Limitaciones de la investigación	017
1.7. Viabilidad de la investigación	018
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	
2.1. Antecedentes de la investigación	019
2.2. Bases teóricas	025
2.2.1. Matrimonio	025
2.2.2. “divorcio”	029
2.2.3. “nulidad de matrimonio”	059
2.2.4. Anulabilidad de matrimonio	069
2.2.5. Responsabilidad civil en caso de “divorcio” e invalidez de matrimonio	074
2.2.5.1. La tesis negativa	074
2.2.5.2. La tesis positiva	076
2.2.5.3. La tesis ecléctica	077
2.2.6. “compensación económica”	085
2.2.7. “compensación económica” en el Perú	089

2.2.8. Sentencias vinculantes que han interpretado la “compensación económica” en el Perú	101
2.2.8.1. Casación N° 4664-2010- Puno. III Pleno Casatorio	101
2.2.8.2. Sentencia Exp. N° 00782-2013-PA/TC-Lima	121
2.2.9. Tratamiento legal de la “compensación económica” en el Derecho comparado	126
2.2.9.1. Francia	127
2.2.9.2. España	129
2.2.9.3. Argentina	133
2.2.9.4. Chile	137
2.2.9.5. El salvador	140
2.3. Bases filosóficas	144
2.4. Definiciones conceptuales	154
2.4.1. Dignidad humana	154
2.4.2. (No) discriminación	155
2.4.3. Equidad	155
2.4.4. Igualdad ante la ley	156
2.4.5. Perspectiva de género	156
2.4.6. Principio Pro Homine	157
2.4.7. Solidaridad familiar	157
2.5. Sistema de hipótesis	157
2.6. Operacionalización de variables	159
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	
3.1. Tipo de investigación	160
3.1.1. Enfoque	160
3.1.2. Nivel	160
3.1.3. Método	160
3.1.4. Diseño	160
3.1.5. Esquema	161
3.2. Población y muestra	161
3.2.1. Población	161

3.2.2. Muestra	164
3.3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	168
3.3.1. Encuesta	168
3.3.2. Análisis de casos	168
3.3.3. Análisis documental	168
3.4. Técnicas de procesamiento y análisis de la información	169
3.4.1. Tablas	169
3.4.2. Gráficos	169
3.4.3. Análisis por caso uno	169
3.4.4. Interpretación y conclusión por caso uno	169
CAPÍTULO IV. RESULTADOS	
4.1. Relatos y descripción de la realidad observada	170
4.2. Encuestas, estadígrafos y guías de observación	175
Encuesta a abogados	
Tabla N° 01	175
Tabla N° 02	176
Tabla N° 03	177
Tabla N° 04	178
Tabla N° 05	179
Tabla N° 06	180
Tabla N° 07	181
Tabla N° 08	182
Tabla N° 09	183
Encuesta a jueces	
Tabla N° 10	184
Tabla N° 11	185
Tabla N° 12	186
Tabla N° 13	187
Tabla N° 14	188
Tabla N° 15	189
Tabla N° 16	190
Tabla N° 17	191

Tabla N° 18	192
Encuesta a cónyuges perjudicados	
Tabla N° 19	193
Tabla N° 20	194
Tabla N° 21	195
Tabla N° 22	196
Tabla N° 23	197
Tabla N° 24	198
Tabla N° 25	199
Tabla N° 26	200
Tabla N° 27	201
Tabla N° 28	202
Guías de observación	
Tabla N° 29	203
Tabla N° 30	204
CAPÍTULO V. DISCUSIÓN	
5.1. Discusión de resultados	205
5.2. Solución al problema	207
5.3. Sustentación de propuesta	208
5.4. Propuesta de nuevas hipótesis	208
5.5. Prueba de hipótesis general	209
Tabla N° 31	209
Tabla N° 32	211
5.6. Aporte científico	212
CONCLUSIONES PREVIAS	
CONCLUSIONES DE LA TESIS	220
RECOMENDACIONES DE LA TESIS	221
PROPUESTA LEGISLATIVA	222
BIBLIOGRAFÍA	224
ANEXOS	232

RESUMEN

La presente investigación asumió como objetivo general demostrar que cobertura de protección del resarcimiento económica prevista para el caso de “divorcio” por causal de separación de hecho puede ser ampliada a las demás causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio” como consagración de derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado”; el diseño de la investigación fue no experimental, con un enfoque mixto cuantitativo y cualitativo, se utilizó una muestra de 174 abogados civilistas con especialidad en el área de familia, con más de dos años de experiencia, 39 cónyuges perjudicados, demás de 7 jueces de familia y mixto, de primera instancia y superior de la Provincia de Coronel Portillo – Ucayali, seleccionados por muestreo probabilístico simple al azar y quienes fueron encuestados, además se contó con 148 casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio” que durante el 2015 y 2016 se tramitaron en la Provincia de Coronel Portillo – Ucayali.

La intensificación de la cobertura de la “compensación económica” a favor del cónyuge afectado, además de casos de “divorcio” por causal de la separación de hecho hacia las demás causales, así como “nulidad de matrimonio”, que adquiere un fundamento en la solidaridad familiar y esta se basa en el Principio “Pro Homine”, permite la consagración de todos los derechos fundamentales de igualdad y dignidad humana frente a la ley, puesto que no sólo en estos casos existe un “cónyuge perjudicado” que debe ser compensado, puesto que la familia debe ser resguardada con los criterios de equidad, igualdad y no discriminación, así lo ha considerado el 100% de la muestra encuestada, tanto de abogados, jueces y cónyuges.

Palabras clave: familia, matrimonio, “divorcio”, “nulidad de matrimonio”, cónyuge afectado, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The present investigation had as general objective to demonstrate that coverage of protection of the economic compensation foreseen in the case of divorce by cause of de facto separation can be extended to the other causes of divorce and nullity of marriage as consecration of fundamental rights of the injured spouse; The design of the research was non-experimental, with a mixed quantitative and qualitative approach, a sample of 174 civilian lawyers specializing in the family area was used, with more than two years of experience, 39 spouses injured, in addition to 7 family judges And mixed, first instance and superior of the Province of Coronel Portillo - Ucayali, selected by random simple probabilistic sampling and who were surveyed, in addition there were 148 cases of divorce by cause and nullity of marriage that during the 2015 and 2016 Processed in the Province of Coronel Portillo - Ucayali.

The extension of the coverage of the economic compensation in favor of the affected spouse, in addition to cases of divorce due to de facto separation to the other grounds, as well as annulment of marriage, which has a foundation in family solidarity and is based on the Principle Pro Homine, allows the consecration of the fundamental rights of human dignity and equality before the law, since not only in these cases there is an injured spouse who must be compensated, since the family must be protected with criteria of equity, equality and Non-discrimination, has been considered by 100.0% of the sample surveyed, both lawyers, judges and spouses.

Keywords: family, marriage, divorce, marriage annulment, affected spouse, fundamental rights.

RIASUNTO

Questa ricerca è stata in genere lo scopo di dimostrare che la copertura di protezione della compensazione economic aprevista per ldivorzio per separazione causa può infatti essere esteso ad altri motivi per ldivorzio e l'annullamento del matrimonio la consacrazione dei diritt ifondamentali del coniuge feriti; coniugi Il disegno di ricerca non era sperimentale, con un approccio quantitativo e qualitative misto, un campione di 174 civilistis avvocati utilizzato specializzata nella zona di famiglia, con più di due anni di esperienza, 39 feriti anche giudici di famiglia e mescolato primo grado e superior dellaProvincia di Coronel Portillo - Ucayali, selezionati da un campionamento probabilistic casual semplice e coloro che sono stati intervistati anche contati 148 casi di divorzio per motivi e l'annullamento del matrimonio, chenelcorso del 2015 e il 2016 essi scambiati nella Provincia di Coronel Portillo - Ucayali.

Ampliare la copertura della compensazione finanziaria per il coniuge interessata, così come casi di motivi di divorzio di separazione di fatto per altrimotivi, nonché l'annullamento del matrimonio, che è radicata nella solidarietà familiare e si basas u principio homine pro, consente la consacrazione dei diritti fondamentali della dignità umana e l'uguaglianza di fronte alla legge, poiché non v'è non solo in questi casi un coniuge ferito deve essere compensata, in quanto la famiglia deve essere protetto con criteri di equità, uguaglianza e non discriminazione e ha considerate il 100,0% del campione di indagine, entrambi avvocati, giudici e coniugi.

Parole chiave: famiglia, matrimonio, divorzio, l'annullamento del matrimonio, il coniuge influenzato l diritti fondamentali.

INTRODUCCIÓN

La tesis desarrolla la investigación sobre el tema de “regulación de la compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” en los casos de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, y además la consagración de sus derechos fundamentales, Coronel Portillo – Ucayali 2015 - 2016.

Dejamos constancia que cuando aquí hablamos de “Divorcio” lo hacemos en sentido amplio, comprendiendo tanto al Divorcio Absoluto como al Divorcio Relativo, o si se quiere al “Divorcio” y a la “Separación de Cuerpos”; igualmente, cuando nos referimos “Nulidad de Matrimonio”, lo hacemos comprendiendo la “Nulidad Absoluta” y la “Nulidad Relativa”, o si se prefiere a los casos de “Invalidez de Matrimonio”. Por lo que corresponde advertir al lector que a lo largo de la presente tesis utilizaremos indistintamente éstos términos.

La justificación de la presente tesis se centralizó en la finalidad de demostrar la regulación de la “compensación económica”, en equivalencia de condiciones, no solo para el cónyuge que es perjudicado en los casos de “divorcio” por la única “causal” que reconoce el derecho peruano, eso corresponde a la de “separación de hecho”, sino también para las demás causales de “separación de cuerpos”, “divorcio” y “nulidad de matrimonio”; materializa y concreta la consagración de los derechos primordiales de la dignidad humana, equidad ante la ley y Pro Homine.

Para el presente estudio; en su conjunto, se ha instituido el siguiente esquema: en el **Capítulo I**, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos así como la trascendencia, justificación, viabilidad y limitaciones de la investigación. En el **Capítulo II** se desarrolló el marco teórico, sobre el que se desenvuelve el problema

investigado, estimándose pertinente un estudio preliminar del concepto matrimonio, “separación de cuerpos”, “divorcio”, “nulidad de matrimonio”, un estudio de la formación legislativa de la norma bajo examen, la jurisprudencia vinculante sobre la misma, se consultó legislación, doctrina e incluso alguna jurisprudencia del derecho comparado; para luego evaluar sus bases filosóficas, definiciones conceptuales, el sistema de hipótesis además de la sistematización de variables. En el **Capítulo III**, se desarrolló la metodología, el tipo de investigación, el diseño, la población, muestra, instrumentos y técnicas utilizadas, sobre los cuales se basó la investigación; en el **Capítulo IV** se presentan los resultados, mediante los relatos y descripción de la realidad observada, además de éstos en tablas y gráficos. En el **Capítulo V**, se desarrolla la discusión de resultados, encontrados a lo largo de toda la investigación; y, finalmente se exponen las conclusiones, sugerencias, y se alcanza una propuesta legislativa modificatoria de la institución bajo análisis; también se detallan las referencias bibliográficas que sirvieron de consulta para la presente investigación y se adhieren los anexos a la misma

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

El tema tratado en la presente investigación científica versa sobre el análisis del “Artículo 345 – A” del vigente Código Civil, que fuera incorporado por el “Artículo 4” de la “Ley N° 27495”, de 07 de Julio del 2001, en el extremo que introduce en nuestra legislación una novedosa figura jurídica denominada indemnización por **"compensación económica"**, conocida en otros países como "pensión compensatoria" en España y El Salvador, "prestación compensatoria" en Francia y en el Código de Familia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, "asignación por “divorcio”" en Italia, y ““compensación económica”” en Argentina y Chile.

Institución que tiene por finalidad “corregir el injusto desequilibrio que el “divorcio” o la ruptura de la unión producen, como consecuencia de los roles y responsabilidades asumidos por los cónyuges (...) durante la vida en común que lleva a que uno de ellos posponga o relegue su desarrollo personal o profesional, en miras al proyecto (familiar) compartido, en lo fundamental por haberse quedado al cuidado de los hijos o el hogar. (Molina, 2014, p. 63)

En nuestra patria, la “compensación económica” se encuentra regulada exclusivamente para la causal de “separación de hecho”, anunciada en el “inciso 12” del “artículo 333” del “Código Civil” peruano, y que fuera objeto examen en el III Pleno Casatorio Civil consumado por las Salas Civiles Transitoria y Permanente de la “Corte Suprema de la República”, suscrito el 18 de marzo del 2011; empero, ni el tenor del texto legal ni la sentencia del Pleno

Casatorio Civil, han servido para posibilitar una intensificación de la cobertura de la “compensación económica”, a favor del “cónyuge perjudicado” en los otros casos de “separación de cuerpos” y de “divorcio” y, mucho menos, para otorgar cobertura legal mediante la “compensación económica” a los cónyuges perjudicados en las hipótesis de “nulidad de matrimonio”, hipótesis o situaciones que pueden presentarse, todas ellas, muy similares a la actualmente regulada; y, sin embargo, el derecho peruano deja al ciudadano (cónyuge más perjudicado) en un escenario de vulnerabilidad de cara al otro, en la medida que se afectan sus “derechos fundamentales” como son de dignidad personal, igualdad ante la ley y principios tan importantes como el Principio “Pro Homine”.

Ante ello la investigación, consciente de estos hechos estudio profundamente la institución de “compensación económica”, novedosa en nuestra actual legislación, y analizó en qué medida es posible extender sus alcances, también, a esas otras causales para la “separación de cuerpos” y “divorcio”, también a los casos de “nulidad de matrimonio”, anunciados en nuestra legislación civil, pues consideramos que el Derecho de la Familia debe impregnarse de los beneficios de lo que los académicos llaman la constitucionalización del Derecho Civil.

Es decir una visión que el respete la dignidad de la persona y su igualdad ante la ley, que constituyen ejes fundamentales de nuestro sistema político constitucional, además del respeto del Principio “Pro Homine” que es el vital sostén de la teoría para los derechos humanos del cual se desglosan más principios que buscan su efectivización, tanto en su faz dinámica como estática, de los derechos humanos. (Lloveras, 2011, p. 254).

Nuestra Constitución Política, consagra un Estado de Derecho y Democrático, en tal caso el humano es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por ello la norma jurídica no sólo debe ser legal, sino legítima, y tendrá tal característica en medida a que refleje su coincidencia con los derechos fundamentales o ius constitucionales, es decir desde el plano de lege ferenda; siendo ello así consideramos que ante un resquebrajamiento o ruptura del lazo matrimonial por “separación de cuerpos” o “divorcio”, la afectación o perjuicio de cualquiera de los cónyuges, no solo se alcanza a presentar por la única causal de “separación de hecho”, como así lo ha previsto nuestro legislador, sino también frente a los otros casos en los que existe una causal para “separación de cuerpos”, el “divorcio” o, incluso, cuando el matrimonio es nulo, razón de más para considerar que en dichas hipótesis debe regularse de igual perfil una “compensación económica” para el “cónyuge perjudicado”.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

Problema General.

PG. ¿En qué medida la cobertura de protección de la compensación económica prevista para el caso de separación de cuerpos y divorcio por causal de separación de hecho puede ser ampliada a las demás causales de separación de cuerpos, divorcio y de nulidad de matrimonio, como consagración de derechos fundamentales del cónyuge perjudicada?

Problemas Específicos.

- PE1.** ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la compensación económica a favor del cónyuge afectado?

- PE2.** ¿Cuáles son los fundamentos por los cuales se debe regular la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado en los demás casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio?

- PE3.** ¿Qué derechos fundamentales del cónyuge perjudicado se consagran, al regular la compensación económica en los casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio?

1.3. OBJETIVO GENERAL.

- OG.** Demostrar que la cobertura de protección de la compensación económica prevista para el caso de divorcio por causal de separación de hecho puede ser ampliada a las demás causales de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio, como consagración de derechos fundamentales del cónyuge perjudicado.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- OE1.** Conocer la naturaleza jurídica de la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado.

- OE2.** Determinar los fundamentos por los cuales se debe regular la compensación económica a favor del cónyuge

perjudicado en casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio.

OE3. Establecer los derechos fundamentales del cónyuge perjudicado que se consagran, al regular la compensación económica en los casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio.

1.5. TRASCENDENCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente estudio tuvo como finalidad demostrar que la regulación de la nueva institución jurídica de “compensación económica” en amparo del “cónyuge perjudicado” en los casos de “separación de cuerpos”, “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, al igual que se exhibe en la única causal de “separación de hecho”, en los casos de “separación de cuerpos” y “divorcio” en nuestro Código Civil peruano, va a materializar y concretar la consagración de derechos ius fundamentales de respeto a la dignidad humana, igualdad ante la ley y pro homine; y, por otro punto, además, como trascendencia académica o informativa, poner a consideración una propuesta de proyecto de ley para su incorporación dentro de la ley civil sustantiva; finalmente, al no existir mayores estudios sobre ésta temática, servir como antecedente para futuras investigaciones.

1.6. LIMITACIONES.

Las limitaciones que se presentaron fueron sobre el factor económico, pues el investigador no contó con beca o subvención de institución pública ni privada, los costos fueron asumidos en forma personal por el tesista; además de limitaciones derivadas del factor geográfico y tiempo, ya que investigador ocupa su tiempo laborando en la administración de justicia como Juez Superior en el

Distrito Judicial de Ucayali e imparte cátedra en el tema general propuesto, por lo que el avance de la investigación fue en tiempo libre y como parte de su actividad académica como docente universitario. Empero, estas limitaciones fueron superadas con compromiso y esfuerzo personal.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

Fue factible porque el investigador contó con conocimiento y experiencia en el área y en el objeto de estudio, al haber laborado como Fiscal Provincial Civil y Familia en la Provincia de Huánuco, durante los años comprendidos del 2005 al 2013, y como Juez Superior en el Distrito Judicial de Ucayali, del año 2013 a la actualidad, además de ejercer la docencia universitaria en este campo del Derecho, llegando a tener una apreciación adecuada de la disciplina jurídica en la cual se desarrolla la tesis; además se recopiló bibliografía tanto nacional como extranjera, actualizada. De igual modo fue factible acceder a la jurisprudencia y a la muestra que fue encuestada.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Se perpetró una búsqueda física referente a tesis o trabajos de investigación, al nivel de postgrado, respecto al tema de la investigación, en las Bibliotecas de las Universidades dentro del Departamento de Huánuco, tanto la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y la Universidad de Huánuco, así como del Departamento de Ucayali, en estricto, la Universidad Nacional de Ucayali, única Universidad con Maestría en Derecho; sin resultado positivo.

También se hizo consultas vía telemática o virtual, en concordancia a las Tesis de Postgrado, Maestría y de Doctorado en Derecho, existentes en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), plataforma virtual que concentra todos los trabajos de investigación (Tesis) de todas las Universidades, a nivel nacional. Se hace presente que la última consulta fue realizada el día 02 de noviembre del 2017.

He aquí el resultado de dicha búsqueda:

Con el nombre de nuestra Tesis o nombre cercano, no se encontró ningún registro.

Con la designación de **“compensación económica”**, se encontraron 6 Tesis, de ellas solo 1 de Postgrado (Maestría), no referida al tema materia de nuestra investigación.

Con el registro “**Indemnización**”, se encontraron 117 Tesis, de ellas 29 corresponden a Tesis de Maestría y 2 a Tesis Doctoral; de las mencionadas, guardan alguna relación con la temática objeto de nuestra Tesis Doctoral, solo 4 de ellas: 1 Tesis Doctoral y 3 Tesis de Maestría, que las siguientes:

*Análisis comparativo de la indemnización del daño en el “divorcio” sanción y “divorcio” remedio en el código civil peruano.*17-sep-2016. **Condori Cruz, Efraín Wilfredo**. Tesis de doctorado. Universidad Nacional del Altiplano; Repositorio Institucional - UNAP; reponame: UNAP-Institucional; instname: Universidad Nacional Del Altiplano.

La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 3-may-2017. **Calisaya Márquez, Ángel Alfredo**. Tesis de maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú; Repositorio de Tesis - PUCP; reponame: PUCP-Tesis; instname: Pontificia Universidad Católica del Perú.

*Indemnización por daños en el “divorcio” por causal de separación de hecho.*17-sep-2016. **Monzón Mamani, Pánfilo**. Tesis de maestría- Universidad Nacional del Altiplano; Repositorio Institucional - UNAP; reponame: UNAP-Institucional; instname: Universidad Nacional Del Altiplano.

*Factores Predominantes que Inciden en la Disolución del Vínculo Matrimonial por la Causal de Separación de Hecho en la Provincia de San Román.*9-abr-2017. **Coaquira Ticona, Klever Euclides**. Tesis de maestría. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez;

Repositorio Institucional - UANCV; reponame: UANCV-Institucional;
instname: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.

Con el registro “**divorcio**”, se encontraron 104 Tesis, de las cuales 29 son Tesis de Postgrado: 26 Tesis de Maestría y 3 Tesis de Doctorado; de todas ellas se confirmó la información recabada en el rubro 3), esto es: 1 Tesis Doctoral y 3 Tesis de Maestría, que guardan alguna vinculación con el tema tratado en nuestra investigación; habiendo sido, todas ellas, glosadas precedentemente.

Con el rubro “**separación de cuerpos**”, se encontraron 9 Tesis, solo 1 sola de Maestría, no vinculada a nuestro tema.

Con el nombre de “**nulidad de matrimonio**”, “**Anulabilidad de Matrimonio**” y “**Matrimonio Anulable**”, no se encontraron Tesis de Postgrado, relacionados con nuestro tema materia de investigación.

Con el registro “**Separación de Hecho**”, se encontraron 30 Tesis, solo 3 de Postgrado, específicamente, 3 de Maestría, glosadas precedentemente, que fueran ubicadas en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), las mismas que, e alguna manera, guardan relación con la Tesis objeto de la presente investigación.

Tesis Doctoral:

“Análisis comparativo de la indemnización del daño en el “divorcio” sanción y “divorcio” remedio en el código civil peruano.”

Datos Generales	Contenido
<p>Autor: Condori Cruz, Efraín Wilfredo. Fecha: 17-sep-2016. Universidad: Universidad Nacional del Altiplano. Página Web: http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/237 Año: 2011</p>	<p>El mérito de ésta investigación jurídica está en que analiza las semejanzas y las diferencias entre la indemnización por los daños ocasionados por el “divorcio” sanción y por el “divorcio” remedio en el Código Civil peruano. La citada investigación examina, también, la naturaleza jurídica, los presupuestos de la indemnización; y, asimismo, evalúa los criterios seguidos por las Salas Civiles de Corte Suprema de Justicia de la República, en diversos casos judiciales; finalmente, propone la modificación de los artículos 345-A y 351 del Código Civil.</p> <p>En términos generales, la tesis no aporta mayor información que pueda servir de apoyo al tema central de nuestra tesis, cual es la extensión de los alcances de la “compensación económica” para casos diferentes a la separación de hecho, dentro de las demás causales de “separación de cuerpos”, “divorcio” y “nulidad de matrimonio”.</p>

Tesis de Maestría:

“La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado.”

Datos Generales	Contenido
<p>Autor: Calisaya Márquez, Ángel Alfredo. Fecha: 2017-05-03 Universidad: Pontificia Universidad Católica del Perú Página Web: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8515 Año: 2016.</p>	<p>La tesis, como lo señala su autor, tiene como objetivo general analizar y responde una pregunta central ¿Quién es el cónyuge más perjudicado? en los casos de separación de hecho, previstos en el artículo 345-A del Código Civil peruano, en ello se centra el mayor esfuerzo del investigador. Estudia y concluye que las sentencias evaluadas, expedidas en nuestro país, no cumplen su finalidad de “velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado”. En un tema no central, el autor considera que el legislador ha sido incoherente al no incluirla protección de la indemnización del 345-A del código civil, a las demás causales de “divorcio”, sea “divorcio” remedio, por mutuo acuerdo o por sanción. Aspecto de relevancia y que también propone nuestra tesis, la que incluso más allá al estimar que la “compensación económica” del “cónyuge perjudicado” debería comprender a todas las causales de “divorcio”, pero también (y aquí está la diferencia) a todos los casos de “separación de cuerpos”, incluso, a los casos de “nulidad de matrimonio”, a los que no hace referencia el autor de la tesis sub examine. No obstante ello, consideramos valioso su aporte,</p>

	que va en la misma línea de pensamiento crítico de nuestra investigación.
--	---

Tesis de Maestría:

“Indemnización por daños en el “divorcio” por causal de separación de hecho.”

Datos Generales	Contenido
<p>Autor: Monzón Mamani, Pánfilo</p> <p>Fecha: 17-sep-2016.</p> <p>Universidad: Universidad Nacional del Altiplano.</p> <p>Página Web: http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/799</p> <p>Año: 2008.</p>	<p>El propósito de la investigación es determinar la necesidad de los jueces de aplicar obligatoriamente lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, en cuanto a la indemnización por daños a favor del “cónyuge perjudicado” en el “divorcio” por causal de separación de hecho, para no afectar el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, a la seguridad jurídica. La tesis se centra en la obligación de indemnización, de oficio o a pedido de parte, en favor de los cónyuges perjudicados únicamente en la causal de separación de hecho. Po tal razón, no constituye un aporte relevante para el tema central de nuestra tesis.</p>

Tesis de Maestría:

“Factores Predominantes que Inciden en la Disolución del Vínculo Matrimonial por la Causal de Separación de Hecho en la Provincia de San Román.”

Datos Generales	Contenido
<p>Autor: Coaquira Ticona, Klever Euclide</p> <p>Fecha: 9-abr-2017.</p> <p>Universidad: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.</p> <p>Página Web: http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/730</p> <p>Año: 2012.</p>	<p>La tesis analiza los factores predominantes que configuran la causal de separación de hecho en los casos de “divorcio” y “separación de cuerpos”, que llevan a la disolución del vínculo matrimonial, siendo la causal más recurrida en la Provincia de San Román. De igual modo identifica que los cónyuges que más incurren en la causal son los varones y que en ellos predomina el machismo. Del mismo modo, constata que los jueces o velan adecuadamente por el “cónyuge perjudicado”, como exige la ley. Para nuestra investigación, la tesis sub examine, no representa un aporte mayor, para el tema central de la misma.</p>

2.2. BASES TEÓRICAS.**2.2.1. Matrimonio.**

Es un evento jurídico voluntario y solemne, que crea un estado en quienes lo han celebrado, es una institución que permite el inicio de derechos y obligaciones, regida por el derecho familiar, siendo uno de sus elementos principales la libre y espontánea expresión de la voluntad (Carbonell Lazo, Lanzón Pérez, & Mosquera López, 1996, p. 2090).

También puede ser definido como una unión personal con efectos jurídicos que crean un estado o situación jurídica en las personas que la integran o conforman a quienes se les llama cónyuges, de la cual surgen una serie de deberes y derechos de carácter jurídico, como cohabitación, alimentos, asistencia mutua, entre otros (Cornejo Chávez, 1998, p. 145).

La Constitución Política del país, vigente desde 1993, promueve el matrimonio al que reconoce como forma de constitución o formación de la familia frente al derecho, que genera a un vínculo permanente y jurídicamente obligatorio (Bernaes Ballesteros, 2012, p. 202).

El matrimonio no es un derecho fundamental a pesar de su reconocimiento constitucional en la medida que se consagra a la familia, por el hecho de ser tratado en nuestra carta política; sino que su protección constitucional se encuentra referido y sustentado en la tutela familiar que es la base de la sociedad, se promueve como la unión legal de un varón y una mujer, que carezcan de impedimento legal y fundado en la expresión de la libertad y voluntad, para crear un estado con efectos jurídicos bajo criterios de afectividad y procreación, el Tribunal Constitucional al establecido que:

“El Tribunal ha de recordar que del artículo 4 de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho constitucional al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos (la familia y el matrimonio) con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional”. Exp. 2868 – 2004 – AA/TC. F. 13.

Requisitos del matrimonio.

Para su validez es necesario contemplar los artículos 234 y 248 del “Código Civil” de 1984, que instituye una serie de requisitos esenciales, que tienen que observarse para su validez, bajo la sanción de nulidad:

La libre expresión voluntaria de los contrayentes, es decir a su libre consentimiento de contraer el matrimonio, prestado frente al funcionario o autoridad que lo celebra, por ende no puede sujetarse la voluntad a ningún tipo de modalidad, plazo o condición; quienes las personas que no pueden expresar de modo indubitable su voluntad como ocurre con los incapaces absolutos, están impedidos de contraer matrimonio; tampoco los que sufren de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible mediante herencia o de vicio, que constituya riesgo para la prole, y los casados; frente a un impedimento absoluto surge la nulidad del matrimonio; por ende el impedimento absoluto es una prohibición para la validez de este acto jurídico. Observar las formalidades legales: documentación necesaria y celebrada ante quien corresponde; lo vicios o incumplimiento de la formalidad indispensable acarrea la nulidad del acto, sin embargo la falencia de requisitos formales pasibles de ser subsanadas pueden convalidar el matrimonio (Carbonell Lazo Pérez & Mosquera López, 1996, p. 2390).

Deberes y derechos que nacen del matrimonio.

Celebrado el matrimonio surgen una serie de derechos y deberes, cuyos titulares son los cónyuges y no la familia como tal, pues si bien las relaciones son familiares, la familia como tal carece de personalidad propia, por ende cada integrante tiene una serie de derechos y deberes muy

particulares (Carbonell Lazo, Lanzón Pérez, & Mosquera López, 1996, p 2641).

El matrimonio genera una serie de relaciones personales, económicas y afectivas, es decir es una fuente generadora de derechos y deberes, así en palabras de Ossorio (2012):

Con notoria impropiedad lo define el Diccionario de la Academia como la recíproca obligación de los cónyuges para la propagación de la especie. Para aceptar tal definición habría que partir de la base de que la propagación de la especie constituye en el único fin del matrimonio con olvido de la mutua obligación de prestarse los cónyuges auxilio moral y material. De ser cierta esa esa definición, el cumplimiento del debido conyugal desaparecería si por razones patológicas o de edad no fuese posible tener descendencia. Sin embargo ello no es así, pues el deber de aceptar el acceso carnal, siempre que uno de los cónyuges lo requiera del otro, salvo los casos excepcionales y muy justificados, subsiste con independencia de las posibilidades de procrear. (p. 275)

Debemos tener en cuenta que las relaciones nacen del matrimonio son personales, económicas y afectivas, de las cuales surgen otros derechos y deberes, entre ellos, respecto a los propios cónyuges, por lo tanto la procreación y perpetuación de la especie no es el único fin:

Deber de cohabitación, o la decisión de vivir juntos en consuno (techo, mesa y lecho), fijando un domicilio conyugal.

Deber de ayuda mutua, de la convivencia nace el deber de socorro, apoyo o auxilio, que se sustenta en el principio de solidaridad, como la obligación alimentaria recíproca, la contribución económica, el sostenimiento de la familia, ayuda mutua, a efectos de generar una situación de igualdad.

Fidelidad nace de la unión afectiva entre los cónyuges, la abstención de cópula con tercera persona, además de conservar conducta decorosa, que no genere vulneración a la honra y dignidad del cónyuge (Cornejo Chavez, 1998, p. 365)

2.2.2. “divorcio”.

Se denomina así a la decisión de poner fin al matrimonio, que puede ser judicial, notarial o ante el municipio, a requerimiento de uno de ellos o de ambos, ya sea si se imputa una causal a uno de los cónyuges o por decisión conjunta de ellos (Flores Polo, 2002, p. 278).

El matrimonio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, pero se disuelve por el “divorcio”, que crea un nuevo estado civil que es el de divorciado.

Proviene de las voces *divortium* y *divertere*, que significa separar lo unido. A decir de Hurtado Salgado (1989):

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento. (p. 154).

El “divorcio” corresponde a un estado excepcional, por ende no es general y se produce sólo en la medida que durante el vínculo conyugal se produce una situación por la cual resulta imposible continuar la vida en consuno, la relación

afectiva o de respeto se ha deteriorado y se ha convertido en irreparable, por lo que la única posibilidad es el “divorcio” para que cada uno de los cónyuges pueda contraer (Baqueiro Rojas & Buenrostro Baes, 2000, p. 589).

La palabra “divorcio” tiene sus raíces en el término latino *divortium*, proviene del verbo *divetiere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado (Peralta Andia, 2002, p. 254).

Se tiende a confundir el término “divorcio” con el de “separación de cuerpos”, pero su diferencia es sustancial, pues concluido el “divorcio” se puede contraer un nuevo matrimonio, pero en la separación ello no puede ocurrir, pues si bien los cónyuges están separados de hecho, el vínculo aún no se ha disuelto.

El “divorcio” significa la conclusión del matrimonio y todas las relaciones (derechos y deberes) entre ambos ex cónyuges.

Los hermanos Mazeaud, (1959), han definido al “divorcio” como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos. (p. 369).

Por otro lado debemos tener en cuenta que al hablar del “divorcio” se parte del concepto de un matrimonio válido, pues en caso contrario estaríamos ante la invalidez del matrimonio.

Corrientes en torno al “divorcio”

Respecto al “divorcio” existen dos tendencias muy marcadas, tanto el “divorcio” sanción basado en el conflicto conyugal, ya sea por actos realizados por uno o ambos cónyuges que genera una situación de incompatibilidad o de continuar la vida en común; y el “divorcio” remedio, concepto moderno que implica que lo más sano cuando la pareja no puede continuar su vida en común es mejor el “divorcio” cuyo trámite se inicia con la separación y el posterior “divorcio” por mutuo acuerdo (Carbonell Lazo, Lanzón Pérez, & Mosquera López, 1996, p. 2763)

Existen también también tesis, respecto al “divorcio”, entre ellas tenemos:

Tesis antidivorcista

Se plantea como objeción al “divorcio”, que "el “divorcio” engendra “divorcio”"; cuando la pareja decide casarse y considera que no existe ninguna posibilidad de separación, es decir la unión será definitiva se prepara de modo psicológico para para enfrentar sus dificultades incrementado la tolerancia entre ambos

En cambio si el “divorcio” es permitido, no existe la necesidad ni posibilidad de tolerarse ni mucho menos vencer las dificultades, entonces ante el primer problema conyugal la solución es el “divorcio”.

El matrimonio se convierte en la primera solución planteada por los cónyuges desde el primer momento y no se aprende a afrontar los problemas ni mucho menos solucionarlos, no

menos grave es el problema de los hijos, habida cuenta que la proliferación del “divorcio” multiplica la cantidad de huérfanos con padres vivos (Borda G. A., 1984, pág. 246).

En efecto, es materia pacífica que la destrucción de una familia no afecta a la sociedad y a los cónyuges tanto como a los hijos. Las distorsiones psicológicas y afectivas que se generan en éstos son qué duda cabe elementos que marcan su carácter de modo definitivo.

Esta posición afirma que la prohibición del “divorcio” no necesariamente atenta contra la libertad individual, sino que más bien la protege; es decir si los cónyuges han aceptado contraer matrimonio de modo libre y voluntario, se debe ejercer con responsabilidad, es decir salvar los escollos que se presentan, es decir si una persona decide ser infiel a sus compromisos matrimoniales no está ejerciendo su libertad, sino atacándola, al violar lo que libremente ha prometido (Rodríguez Iturri, 1997, pág. 71)

Cabe advertir que, si analizamos el “divorcio” a partir del análisis económico del Derecho, su prohibición absoluta generaría un costo muy alto, pues cuando esta unión deviene en insostenible, la pareja buscará a separación u otra forma de poner fin al vínculo matrimonial lo que generará más gasto, incluso teniendo que viajar al extranjero y luego hacer reconocer la sentencia de “divorcio” en el Perú, como que sucedió en Italia cuando el “divorcio” estaba prohibido; y en Chile cuando o Chile, del mismo modo, las personas buscaban situaciones de nulidad en su celebración para luego demandar su invalidez.

Tesis divorcista.

Posición que fundamenta en la circunstancia en la cual la vida marital insoportable convierte a los cónyuges en enemigos, siendo la única solución la disolución del matrimonio para evitar una unión a la forzada (Borda, 1984, p. 261).

Sustento que tiene lógica, pues el Estado y por ende la sociedad no puedan forzar la mantención de un estado matrimonial que es insoportable para quienes ya no desean compartir una vida en común, pues en lugar de defender al matrimonio lo que hacen es desacreditarla ante la sociedad y desacreditara como institución familiar, siendo la única salida el “divorcio”.

En idéntico sentido Arias Schreiber Pezet (1991), sostiene que:

Quando la justicia interviene para romper los lazos de un matrimonio ya aniquilado por los mismos cónyuges, cuando después de un serio examen de su situación y con absoluta imparcialidad, declara el divorcio no produce la desunión de los casados: se limita a constatarla; no es la mano de la ley la que rompe el matrimonio, es la justicia la que sanciona una ruptura ya consumada: sustituye la realidad a la ficción; declara la verdad, para evitar el engaño. (p. 145).

Sistema adoptado por el Código Civil

Nuestra legislación respecto al “divorcio” ha adoptado una posición mixta, es decir el “divorcio” remedio y el “divorcio” sanción, sobre todo a partir de la reforma mediante la Ley

N° 27495, considera ambas posibilidades mutuo consentimiento (separación convencional) junto con causales de inculpación de un cónyuge frente a otro; así como causal es no inculpatorias (separación de hecho o convencional) (Cornejo Chávez, 1985, p. 257).

Es importante la adopción de ambas posiciones, pues tienen extremos positivos al permitir arribar a un acuerdo cuando la relación es insostenible y en sentido contrario cuando uno de los cónyuges ha faltado a sus deberes, se permite el “divorcio”.

Causales de la “separación de cuerpos” y del “divorcio”

Frente al decaimiento del vínculo matrimonial, y cuando la vida de los cónyuges se torna en insostenible, existen una serie de motivos por los cuales se puede producir el “divorcio”.

La “separación de cuerpos” es aquella situación en la cual los cónyuges deciden separarse por una diversidad de situaciones personales o afectivas que hacen imposible continuar viviendo en consuno, sin necesidad de disolver el vínculo, el juez dispone que cada cónyuge viva por separado; y la ruptura del vínculo se produce cuando transcurre el tiempo de ley y es solicitado por una de las partes (Sancho Rebudilla, 1982, p. 45)

El Derecho de Familia ha establecido la institución de “separación de cuerpos”, como un paso previo frente al “divorcio” consensuado, dejando la posibilidad de una

reconciliación, como una alternativa en provecho de la familia.

La “separación de cuerpos” y “divorcio”, en el Código Civil de 1984.

La Ley civil ha establecido además que existe el “divorcio” como sanción, pero para su procedencia la ley ha establecido una serie de causas legales atribuibles a uno o a los dos cónyuges, debidamente establecidas y reguladas de modo expreso, por ende frente a un “divorcio” sanción debe invocarse una de estas causales, en la cual se culpa a uno de ellos de infringir sus deberes; a diferencia del “divorcio” remedio en el cual se evita toda inculpación, pues no se buscan motivaciones diferentes al acuerdo sobre el decaimiento del vínculo y, de otra parte, el propio hecho de la separación efectiva.

Caben así dos sistemas: subjetivo, o de la culpa de un cónyuge, y objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial, constatada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo.

En tal sentido, nuestra legislación adopta ambos sistemas el subjetivo o de culpa y el objetivo de consenso, por ende si bien son opuestos nada impide que dentro de un plano ontológico, puedan concurrir como sucede en nuestro sistema civil.

Los sistemas mixtos son complejos, pues permite la inculpación y por ende uno de los cónyuges puede accionar

en contra del otro, e incluso admite la posibilidad de inculpación recíproca reconvenzional; y además las posibilidades no inculpatorias, por ende cualquiera de los cónyuges puede accionar, además los efectos personales y patrimoniales del “divorcio”-sanción, pueden ser aplicables a quienes acuden a las causal es no inculpatorias, atenuando el rigor objetivo de ese sistema.

Nuestro Código Civil de 1984, con la reforma establecida mediante la Ley N° 27495, como ya se ha precisado adopta un sistema mixto, permite varias modalidades para lograr un “divorcio” invocando las causales inculpatorias, el mutuo consentimiento (separación convencional) únicamente para invocar la separación personal o de cuerpos, la que puede convertirse después en “divorcio” posterior; y, contempla causas de inculpación (incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales) de un cónyuge frente al otro, que pueden ser alegadas tanto para demandar la “separación de cuerpos” y “divorcio” posterior, conjuntamente con causas no inculpatorias (separación de hecho y separación convencional); y, permite el “divorcio” ulterior cuando se declara la “separación de cuerpos” por causas inculpatorias.

Este sistema complejo que ha adoptado nuestra ley civil, ya que contiene causales subjetivas o inculpatorias, propias del sistema de “divorcio”-sanción (artículo 333, incisos 1 al 11, del Código Civil), además de causal es no inculpatorias de la separación de hecho y del acuerdo de los cónyuges, es decir del “divorcio”-remedio (artículo 333, incisos 12 y 13, del Código Civil) (BELLUSCIO, 1981, p. 396).

Debemos agregar que para el caso peruano, la causal de imposibilidad de hacer vida común queda reservada para los hechos violatorios de deberes matrimoniales, que no encuadra en ninguna de las causales, por ende es residual y no una causal genérica como las otras.

Los hechos que pueden dar causa a la “separación de cuerpos” y el “divorcio” tienen los siguientes requisitos comunes:

Gravedad. Las acciones o conductas que se producen entre los cónyuges tiene que tener una entidad relevante que afecte la dignidad del cónyuge y por ende surge una situación que se genera en la imposibilidad de hacer vida en común, es decir que ya no puedan seguir siendo toleradas.

Imputabilidad. Los hechos que corresponden a una causal de “divorcio” deben ser producidos por uno o ambos cónyuges mediante una actitud dolosa o culposa, consciente y deliberado, por ende un comportamiento que puede ser imputado y que genera una situación insostenible, si el sujeto comete un acto en estado de enajenación mental u otro estado de conciencia equiparable, no podrían ser invocados a diferencia de aquellos el otro no puede invocarlos para demandar el “divorcio”, o bajo un estado de coacción irresistible, a diferencia de la irresponsabilidad que devendría de hechos imputables como la embriaguez alcohólica o intoxicación con estupefacientes voluntarias, por ende hablamos de actos o hechos voluntarios.

Invocabilidad. Las causales deben ser invocadas por el sujeto que es inocente o agravado dentro de la relación conyugal, pero no por quien los cometió, los hechos constitutivos de causas de separación personal y de “divorcio” posterior sólo pueden ser invocados por el “cónyuge perjudicado”.

Cuando se trata de causales no atribuibles a los cónyuges, éstas pueden ser invocadas por cualquiera pues que estamos ante el “divorcio” remedio, y por ende cualquiera de los cónyuges puede invocar las circunstancias que han conllevado al quiebre del matrimonio.

Es éticamente permitido que cualquiera de los cónyuges incluso el culpable, invoque la causal no inculpatoria cuando desea obtener la separación convencional y el “divorcio” ulterior.

Posterioridad al matrimonio. Las causales que se invoquen, tienen que haberse producido luego de efectuado el matrimonio, si se trata de conductas anteriores podrían alegarse como antecedente, pero ello no será tomado en consideración para su fenecimiento, a menos que hayan sido mantenidos ocultos y revelados con posterioridad y que lógicamente constituyen una afrenta al otro cónyuge (Plácido Vilcachagua, A. 1997, p. 98)

Adulterio

Se considera como tal a la unión sexual de uno de los cónyuges con otra persona con la cual no se ha casado,

pues ello vulnera el deber de fidelidad recíproco que se deben ambos.

Como toda conducta que debe ser imputable se requiere que este acercamiento o contacto sexual con persona distinta al cónyuge, sea realizada de modo voluntario y consiente, es decir no basta la unión sexual, sino que se requiere la voluntad de ser infiel, razón por la cual se excluye los actos sexuales en los que ha mediado coacción, violencia o amenaza, estado de inconciencia (Cabello, C. J., 1999, p. 74)

El adulterio se establece con el simple acto sexual externamente al matrimonio, sea ocasional o permanente, pero tiene que ser probado, lo que en muchas ocasiones es difícil, en tal sentido se admite la prueba indiciaria, que requiere de presunciones graves, concordantes y precisas; como podría ser una partida de nacimiento del hijo extramatrimonial.

Sobre esta causal se debe considerar que su invocación es improcedente, si el cónyuge que la inculpa provocó, perdonó o consintió el adulterio. La equivalente consecuencia se origina si media cohabitación entre cónyuges con posterioridad del conocimiento del adulterio, lo que además impide perdurar con el proceso (Código Civil, 1984, art. 336).

De otra parte, la petición de “separación de cuerpos” o de “divorcio” por causal de “divorcio” caduca a los “seis meses” de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en

todo caso, a los “cinco años” de producida (Código Civil, 1984, art 339).

A este respecto, debe prestar atención que el plazo máximo de “cinco años” instaure el límite temporal mayor para poder ejercer la pretensión, no obstante, la pretensión siempre será expedita si y solo si subsista el adulterio en casos del continuado.

La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias

Consiste en actos o comportamientos vejatorios que sufre el cónyuge, tanto en sentido material como moral, es decir al ejercicio de la violencia familiar que sufre el cónyuge – víctima, y que debe ser probado con los peritajes médicos y psicológicos, sin importar que esta violencia genere daños graves, pues incluso los leves ya son considerados como una causal de “divorcio”, en la medida que tales conductas son el reflejo del incumplimiento del deber de solidaridad, asistencia y ayuda mutua entre los cónyuges.

La denominada violencia física está representada mediante los perjuicios corporales que sufre el cónyuge por alguna acción del otro, estas pueden ser desde las faltas a la persona hasta las lesiones graves que genera el comportamiento violento; por su parte la violencia psicológica está referida a los daños síquicos que se aflige a un cónyuge por alguna conducta del otro, que se manifiesta en la alteración, modificación, menoscabo o perturbación, de un carácter patológico, de la sensatez mental del cónyuge, habitualmente permanente y de reconocida magnitud.

Este daño puede acarrear desde la inherente pérdida de autonomía negocial hasta algunas limitaciones de tercera magnitud en el regocijo de la vida, sin dejar de mencionar las dificultades o la imposibilidad para acceder a algun trabajo, la pérdida de capacidad de una persona ser autosuficiente, la perturbación percibida en la vida de correlación social y familiar, la consecuencia en la creatividad y en los afectos, las inhibiciones y depresiones en general. El daño sicológico concibe, por consiguiente, una transformación de la personalidad del cónyuge, de su forma de proyectarse en la sociedad y en familia.

Con respecto a la probanza del daño síquico, debe ser considerado que éste puede emanar de un predecesor daño físico, o puede inversamente, ser autónomo, esto quiere decir, que no lo reconozca, en forma primitiva, la existencia de algun daño orgánico. De ahí que para valorar el daño síquico corresponde analizarse preliminarmente el estado físico de la persona a fin de comprobar si el daño síquico llega a ser autónomo. Eso tiene por objeto decretar si el daño físico es la causa primordial del daño síquico o, tan sólo, pudo agravar un estado previo de desequilibrio o menoscabo síquico de alguna naturaleza patológica en el cual se encontraba ahondada la persona con anterioridad al daño que ha sufrido.

De otra parte, la exigencia de “separación de cuerpos” o de “divorcio” por esta causal declina o caduca a los seis meses de originada la causa.

El atentado contra la vida del cónyuge

A partir del punto de vista penal, la tentativa se especifica por el inicio de la realización de un delito.

En cuyo caso, se trataría del intento de homicidio de alguno de los cónyuges en contra del otro, ya sean o no comunes, y fuese el cónyuge el cómplice, instigador o autor principal,.

Como la cuantía de la tentativa hecha por el juez del “divorcio” no está sujeta a anterior juzgamiento en “sede penal”, se ha bosquejado la cuestión de estipular si los actos preparatorios, no constitutivos de tentativa desde un punto de vista penal, alcanzan ser considerados como tentativa a efectos del “divorcio”. Se ha mantenido que aun cuando el acto preparatorio no caiga bajo el ejercicio del Código Penal, nada contraría a que instituya causal de “divorcio”.

En sentido inverso, se ha citado que si los actos preparatorios no consiguen al grado de tentativa, esto quiere decir, al inicio de ejecución del delito, no se establecería el presupuesto de la causal que se estudia, sin perjuicio para que los hechos establezcan injuria grave.

Nos parece preferente esta segunda posición, ya que a pesar que cuando los actos preparatorios no lleguen a ser punibles según el Derecho Penal, nada objeta a que constituyan injuria grave, y además, en su caso, sean causales de “divorcio”.

De otra parte, la petición de “separación de cuerpos” o de “divorcio” por esta causal declina o caduca a los “seis meses” de conocida la causa por el cónyuge que hace la imputación y además, a los “cinco años” de producida.

La injuria grave, que haga insoportable la vida en común

La Ley “N° 27495” (2001) ha modificado el “art. 333 inc. 4” del Código Civil con el tenor: "La injuria grave, que haga insoportable la vida en común". Se concentra el elemento alusivo a la intolerancia de la armonía marital.

A primera vista, pareciera intrascendente la reforma; por cuanto, es el elemento "gravedad" la que se califica en función de circunstancias subjetivas, inherentes a las personas, su contexto social, familiar y cultural de la causal de injuria el que certifica la complicación del cónyuge damnificado de reanudar o continuar su vida conyugal. Así, la jurisprudencia ha determinado que "la injuria grave reside en toda ofensa inmotivada e inexcusable al honor y a la dignidad del cónyuge, producida en forma deliberada y repetida por el cónyuge ofensor, haciendo una vida en común insoportable" (Ejecutoria Suprema del 7-08-1992, citada por, Cabello, C. J., 1999, p. 78)

En tal caso, el cambio ratifica el criterio para valorar la gravedad del perjuicio: el repetido menoscabo o desprecio de un cónyuge hacia el otro, que hace la vida común insoportable.

No solo basta, para poder alegar que existe una conducta vejatoria y injuriosa, alguna ligera agresión o alguna pequeña violencia que indique a transitorios arrebatos surgidos por acontecimientos vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural del cónyuge ante las ofensas o la conducta del otro; no es, suficiente sólo apreciar el efecto vejatorio o injurioso del comportamiento para la decencia del consorte. Se precisa de la nota de gravedad que se considera en el insistente desprecio, ultraje o hábito perverso hacia el cónyuge injuriado; lo que, a última instancia, hace insufrible la vida en común. Cabe marcar que el artículo 337 del “Código Civil” instituye que la injuria grave es reflexionada "por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges". Recuérdese que este criterio sigue vigente respecto de esta causal, de conformidad con la “sentencia” del Tribunal Constitucional derivada en el Expediente 018-96-AI-TC.

Sin embargo y debido a la anexión legislativa de causal de "imposibilidad de hacer vida común", la “injuria grave” ha dejado de ser una causal residual. Rememórese la evolución que se ha engendrado en el concepto de “injuria grave”, primeramente estimado en el Derecho francés. Primitivamente, estuvo descrita a los términos despectivos regidos por uno de los cónyuges contra otro. Pero prontamente, fue empleada -quizás como efecto de la evidencia de situaciones imputables a uno de los cónyuges que debían razonablemente fundar el “divorcio” sin poder ser catalogadas en una interpretación estricta de causas legales- inclusive hacer incorporarse en todo acto que pudiese instituir una ofensa para el cónyuge. De tal modo, que se suponía “injuria grave” a todas y cada una de las

transgresiones de los derechos del cónyuge, además toda inejecución de las obligaciones emanadas del matrimonio, o bien los hechos inversos a las obligaciones legales de los cónyuges o la dignidad del cónyuge; todo ello, imposibilita extender o reanudar la vida en común. En ese sentido, las otras causas especificadas en el “artículo 333” del “Código Civil” implican, no tan sólo una injuria al cónyuge que la soporta, además y última instancia, la imposibilidad de formar vida en común. Previamente de la reforma implantada por la Ley 27495, hemos mantenido que "las demás causas especificadas en el artículo 333 involucran además, una injuria al cónyuge que la sufre" (Plácido Vilcachagua, A. 2012. p. 199).

Por eso, la causal de "imposibilidad de hacer vida común" es ahora causal omnímoda; sintetizándose la "injuria grave" a su concepción inicial o tradicional.

De otro lado, la pretensión de “separación de cuerpos” o de “divorcio” por esta causal caduca a los “seis meses” de producida la causa.

El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.

El Código Civil (1984, art 333, inc. 5), establece que es causal para demandar la “separación de cuerpos” o el “divorcio”, el abandono infundado de la casa conyugal.

Esta causal está representada al incumplimiento sin causa justa del deber para la cohabitación.

Para llegar a su configuración el demandante corresponderá actuar: a) la prueba de la existencia domicilio conyugal constituido; y, b) la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal establecido, por un período mayor a “dos años” alternados o continuos; resultando inevitable, además de solicitar no haber dado motivos para dicho alejamiento unilateral, también acreditar el cumplimiento de los “deberes-derechos” paterno filiales hacia los hijos. Por su lado el demandado también deberá acreditar las causas que argumenten su alejamiento, como podrían ser los conjeturados de cese de la cohabitación por razones inadecuadas a su voluntad -p. ej., tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado- o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge -p. ej., eventos de violencia psicológica o física, imposibilitar el ingreso al domicilio conyugal o desterrarlo de éste, etc. Todo ello se respalda en el juicio de quien ha hecho abandono de la convivencia, asumirá a su cargo comprobar las causas que lo justifican.

Téngase muy presente que el Código Civil de 1936 sustentó los criterios jurisprudenciales -que, lamentablemente, todavía subsisten- según los cuales concierne al demandante certificar las causas del alejamiento por parte del demandado; lo que, por lo frecuente, afectaba el requerir anticipadamente alimentos al abandonante. Ello era sí, por estimar la causal como el “abandono malicioso” del hogar conyugal. Como la “mala fe” no se conjetura sino debe certificarse, incumbe a quien la alega; en estos casos, la “carga probatoria” era del demandante. Por otra parte, la malicia era valuada en cuanto el abandono incumbiera la finalidad manifiesta de

sustraerse al acatamiento de las obligaciones familiares' por ello, se demandaba anticipadamente una pensión de alimentos. Todas estas apreciaciones han quedado sin efecto al derogarse el mencionado "Código Civil de 1936" y calificarse presentemente la causal como "abandono injustificado" de la casa conyugal.

Al respecto, Cabello, C. (1999) señala que:

El criterio judicial no es uniforme respecto de la apreciación del elemento subjetivo de la causal, un sector sostiene que el cambio de términos en su formulación ha conducido a la inversión de la carga de la prueba, afectando supuestos que antes se veían librados de sanción legal, como el apartamiento de la cónyuge que se dirigía a vivir con sus hijos a la casa de sus padres, en tanto no justifique las razones de tal comportamiento, mientras que la otra posición continúa requiriendo que el pretensor pruebe este elemento. (p. 228).

La pretensión de "separación de cuerpos" o de "divorcio" por dicha causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan (Código Civil, 1984, art. 339).

La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común

Dentro del universo de la fórmula legal, se vislumbra una combinación de hechos y escenarios que la realidad puede presentar y que además escapan a toda posibilidad de enunciación (Código Civil, 1984, art. 333, inc. 6)

No obstante una genérica redacción, debe considerarse que concurren los dos extremos que instituye la ley: si la diligencia del cónyuge demandado es verdaderamente deshonrosa, y si en consecuencia torna insufrible la

convivencia; no siendo preciso requerir la "vida común" como circunstancia de la misma.

Así, se discurre que configura esta causal el dedicarse al proxenetismo, a la prostitución, a la comercialización de drogas, a la delincuencia, el despilfarrar bienes del matrimonio inquietando la convivencia, la condena por "delito doloso" a pena "privativa de la libertad" menor a dos años, etc.

Téngase vigente que el término "que haga insoportable la vida en común" debe ser percibida extensivamente: sea que entorpezca la persistencia de la convivencia o su continuación. En el primer argumento, los cónyuges todavía coexisten en un mismo domicilio conyugal. En el segundo imaginario, "un cónyuge desde fuera del hogar le procura - al otro- deshonor y/o maledicencia en su ámbito social, profesional, etc." (Cabello, 2010, p. 261).

El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.

La Ley N° 27495 (2001, art. 2), ha transformado el inciso 7 del "artículo 333" del "Código Civil" con el siguiente texto: "El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347".

La apreciación legal está descrita al uso habitual y absurdo de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan forjar

toxicomanía. Se trata de una sumisión crónica a sustancias psicoactivas, como los estupefacientes; los psicotrópicos (psicolépticos barbitúricos o hipnóticos, sedativos ansiolíticos y neurolépticos; psicoanalépticos anfetamina; y, psicodislépticos marihuana, LSD, mescalina, psilocibina); y, los inhalantes volátiles. También está apreciado el alcoholismo.

Desde la perspectiva médico-legal, la drogadicción es una afección que acarrea a circunstancias de inimputabilidad provenientes de estados persistentes que, aunque no hubieren psicóticos, revelan menoscabos graves de las funciones intelectivas y volitivas del enfermo. Para su reparo como causal de “divorcio”, esa afección debe hacer inadmisible la vida en común.

Esto es así, por cuanto, si bien en el origen de la drogodependencia existe de un modo u otro un acto libre e imputable al que lo padece, no debe perderse de vista que, como lo puntea la toxicología moderna, esta afección registra factores etiológicos tanto endógenos, ligados a la personalidad del drogadicto o alcohólico, como exógenos. De ahí que se discorra que clínicamente la drogadependencia componen en sí mismos personalidades inauditos patológicos que, aunque no se aprecien de psicóticas, provocan descarríos de peligrosidad y conducta socio ambiental, proclividad al delito, y culminan en formas de demencia así, v. gr., las llamadas psicosis alucinógena; delirios paranoia alucinatoria y otras-; todo lo cual induce trastornos de conducta que imposibilitan la vida en común e, inclusive, la del cónyuge drogadicto con sus hijos. Dichos trastornos son, igualmente, de carácter indisoluble debido a

la subordinación psíquica y física que aprecia la persona a la ingestión o uso reiterado del alcohol o la droga.

Se ha introducido la excepción referida al citado artículo 347 del Código Civil que dispone "en caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales".

Esta alteración resulta ser, en primordial lugar, superflua; por cuanto, en la calificación legal de esta causal ya se suprime la ingestión por razones terapéuticas o por disposición médica. Así, se requiere que el uso sea habitual e injustificado.

Pero, además y lo más grave, es que la transformación es inexcusable; ya que, por ser una norma de excepción, invita a interpretar limitadamente que el consumo sólo está justificado cuando se la prescribe exclusivamente para los casos de contagiosa o enfermedad mental de uno de los cónyuges. Con ello, se descarta el carácter justificado de la ingestión en los supuestos de: aplicación de sedantes analgésicos, estimulantes e hipnóticos, que instituyen medicinas legales y alcanzan ser y son empleadas, en forma permanente o circunstancial, para otros daños síquicas y físicas; el uso recreacional de las drogas de tipo social, como el alcohol y también el tabaco; y, el uso permanente o circunstancial de inhalantes y drogas folklóricas, asociadas a las tradiciones culturales y costumbres del Perú.

Es por ello, que se demanda la inmediata corrección legislativa con la supresión de la aludida norma de excepción. Sin embargo, no debe disipar de vista que la falta de afluencia del elemento “gravedad-común” a todas las causales decreta que en tales supuestos no se configure la presente causal.

La pretensión de “separación de cuerpos” o de “divorcio” por esta causal está expedita mientras perduren los hechos que lo motivan.

La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio

La Ley N° 27495 (2001, art. 2) ha modificado el inciso 8 del “artículo 333” del Código Civil con el subsiguiente tenor: "La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio". A discrepancia del texto anterior que hacía reseña a la enfermedad venérea grave contraída mucho después de la conmemoración del matrimonio.

La reforma concuerda con el discernimiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que, en 1975, instauró la designación de enfermedades de transmisión sexual (ETS) para las enfermedades que se “adquieren” por contacto sexual, independientemente que existan pocos casos adquiridos por otras vías, y que se distinguen de otras enfermedades parasitarias e infecciosas por la representación del componente sexual.

El fundamento de su presencia, corresponde a que esta enfermedad se adquiere cuando uno de los cónyuges

mantiene contacto sexual con persona distinta y por ende ha vulnerado su deber de fidelidad, y además porque ella genera una grave situación de peligro para la salud del otro cónyuge y su descendencia, por ende tiene que probarse, no sólo la enfermedad, sino cómo se produjo el contagio, que puede ser en algunos casos por herida, transfusión sanguínea, una vacuna, la utilización de efectos personales o ropa de terceras personas, por ende debe probarse además la forma de contagio, ya sea dolosa o culpable del cónyuge al cual se atribuyen; se respalda en el deber de asistencia recíproca que asigna el matrimonio y reclama la debida vigilancia al cónyuge enfermo inimputable, la causal no sanciona la infidelidad del cónyuge, que puede ser vista como adulterio u homosexualidad, según el caso (Cabello, 2010, p. 281).

La homosexualidad sobreviniente al matrimonio

La conducta homosexual, que corresponde a la atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, puede ser atribuible a ambos cónyuges, pero no sólo basta con una conducta homosexual en cualquiera de sus variantes y su probanza, sino esta situación genera la insostenibilidad de continuar con el matrimonio por parte del “cónyuge perjudicado”; la causal puede ser solicitada dentro de los “seis meses” de conocida, en todo caso, a los “cinco años” de producida.

La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Si bien esta causal no refleja el comportamiento en agravio del cónyuge que invoca, una sentencia condenatoria que fue impuesta luego de celebrado el matrimonio, así sea por actos delictivos anteriores (que no conocía), pero que genera una situación de privación de libertad, refleja un comportamiento reprobable y por ende genera una situación por la cual se hace imposible la continuidad del matrimonio de no ser aceptado por quien invoca la causal, pero la pretensión por esta causal caduca a los seis meses de conocida la misma y en todo caso a los cinco años de producida.

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

La Ley N° 27495 (2001, art. 2) ha variado el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil con el siguiente texto: "La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial".

Se conoce como la recepción legislativa, en el sistema jurídico, de la tesis del matrimonio dislocado o desquiciado; vale decir, la atención al grado que la discordancia entre los cónyuges ha rebasado, ante ello, no puede apoyar esperanza de restablecimiento del hogar. Se sostiene en la falta de logro social de amparar en el plano jurídico un "matrimonio desarticulado" de hecho, por la incongruencia de atesorar hogares que consiguiesen ser en el futuro fuente de escándalos y reyertas.

Una enunciación completa de los sucesos que pueden configurar la causal de impedimento de hacer vida común es inverosímil, pues la variedad de circunstancias que

puede ostentar la vida real es tan grandiosa, que siempre pueden originar situaciones nuevas. A título ejemplificativo, pueden señalarse los siguientes casos:

Abusos de uno de los cónyuges en contra del otro: como no permitirle la entrada al hogar; internarlo innecesariamente en un sanatorio para aquejados mentales; implantar clandestinamente al hogar a personas foráneas a la familia. Acciones judiciales: como el fomento de ciertas acciones judiciales injustificadas como la de “nulidad del matrimonio” por existencia de otro previo del esposo que no se certifica o por “impotencia del marido” no probada; la diligencia en el extranjero de una operación de “divorcio” relacionar a espaldas del cónyuge; la fomentación maliciosa y infundada de juicio de “interdicción civil” por insania.

Actitudes impropias de la situación de casado: como las salidas y/o viajes sin dar a saber el paradero ni advertir al otro cónyuge; la llegada tradicional al hogar a altas horas de la madrugada, sus alejamientos periódicas sin esfuerzo de desertar del hogar común; la ocultación del estado de “casados”.

Cuestiones patrimoniales: así como el impulso de una sucesión de demandas de “divorcio” desistidas con el notable fin de conservar una realidad de pleito inquebrantable para conseguir objetivos económicos; la ocupación de los muebles del hogar, transpuestos a otro lugar so evasiva de mudanza; la venta supuesta de un bien para despojarlo de la sociedad de gananciales; los frecuentados requerimientos monetarios en préstamo a las

espaldas del cónyuge, acoplados a la liquidación de títulos valores desnaturalizando la firma de éste.

Cuestiones sexuales: como la sollicitación de que el cónyuge convenga a prácticas sexuales aberrantes o antinaturales; la denegación a consumir el matrimonio; el inmotivado incumplimiento del débito conyugal; la obligación de prácticas anticoncepcionales por alguno de los cónyuges a pesar de la voluntad del otro; el propósito repetido de abortar; el ocultamiento de la esterilización ejercida después del matrimonio.

Deficiencias de carácter: como el carácter nervioso y fuerte de alguno de los cónyuges que produce incidentes a diario a pesar del buen trato del otro, que trataba de calmarlo; la incontinencia de un compañero en el trato conyugal; el carácter apesadumbrado y poco efusivo de un cónyuge que persevera muchos meses en mutismo y sin regir la palabra al otro; el trato incivil y ostensiblemente grosero y la exaltación de una actitud de preponderancia frente al otro; el obligar a callarse, darle órdenes tajantes y hacerle reprimendas ante terceros; la total indiferencia de alguno de los cónyuges hacia el otro; las insistidas amenazas de muerte.

Falta de aseo: tal el grado portentoso de falta de aseo y de acatamiento de las más fundamentales reglas de higiene; el desaliño y descuido exagerados a pesar de la perspectiva aligerada de la familia.

Violación de deberes emanados del matrimonio: como la falta de subsidio al sustento económico del hogar por parte

de alguno cónyuge a pesar de tener medios para hacerlo, o cuando no los alcanza por su holgazanería, falta de apego al trabajo o desprecio de las oportunidades que se le presentan de obtener ocupación; la desatención de las tareas del hogar o la ejecución de gastos personales por encima de los medios económicos de la familia; la abstinencia de visitar al cónyuge internado por enfermedad, o bien cuando media un total desapego imputable a un cónyuge, que despoja al otro del cumplimiento de su deber espiritual de declaración de afectos y sentimientos; las relaciones sospechosas o equívocas con una persona del otro sexo; la afición al juego, cuando va acompañada de desatención de los deberes conyugales o pone en peligro la persistencia económica del hogar.

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

La causal de separación de hecho de los cónyuges durante un espacio ininterrumpido de “dos años” si no poseen hijos menores de edad, y “cuatro” si los poseen (Código Civil, 1984, art. 333, inc. 12)

Es ineludible distanciar en la causal de “separación de hecho”, el procedimiento legislativo dual que ha alcanzado, en su perspicacia o mejor aún difusión como causal objetiva compensación para efectos de la reconocimiento de “divorcio” y de su tratamiento indudablemente inculpatario para la ordenación de sus efectos, tales como indemnización, alimentos, adjudicación bienes sociales, que

solicitan la individualización de un “cónyuge perjudicado”, a quien el juez por mandato de ley deberá salvaguardar, pero que antes tendrá que reconocer en el proceso, pero no a partir de un suceso de buena voluntad sino que procesalmente requiere reconvención y debate probatorio que establezcan al perjudicado ¿inocente?, el agravio y la satisfacción en su quantum y forma.

Elementos de la causal

Elemento objetivo: Cese firme de la vida conyugal, Apartamiento de los cónyuges por disposición unilateral o concierto de ambos. Inobservancia del deber de cohabitación.

Elemento subjetivo: Aunque trascienda discutible que se vislumbre en una causal de carácter objetivo la representación del componente intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria el supuesto ¿supuestos? de improcedencia, consiente la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se origina por razones laborales, requiriéndose a contrario, la evaluación de la finalidad de los cónyuges de obstaculizar la convivencia mediante la separación.

Elemento temporal: Se solicita que la separación de hecho se dilate por “dos años” si los cónyuges no poseen hijos o son mayores de edad y “cuatro años” si poseen hijos menores de edad.

Si bien, igual que en la causal de “abandono injustificado” de la “casa conyugal” se configuran tres elementos constitutivos, éstos difieren sustancialmente.

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

La ley exige que para invocar esta causal deben haber transcurrido “dos años” de la ceremonia del matrimonio. (Ley N° 27495, 2001, art. 2). Se instituye como una garantía de la formalidad del propósito de separación y esgrime como instante de meditación a los cónyuges frente a adelantadas decisiones cuando, después de acreditado el matrimonio, surgen inmediatamente desavenencias o problemas conyugales. (RAMOS NÚÑEZ, 1990, p. 754)

Consentimiento inicial de ambos cónyuges. Con la transformación introducida a la calificación de la causal, primitivamente llamada "mutuo disenso", se fortalece que el beneplácito recíproco, que sugiere el término "separación convencional", debe exteriorizarse con la introducción de la demanda en forma contigua. Nuestro sistema no consiente la particularidad de la presentación de la demanda por alguno de los cónyuges y la rezagada adhesión del otro. No obstante a pesar de su revalidación en la audiencia pertinente, aprueba que cualquiera de los cónyuges revoque el consentimiento primariamente prestado, dentro de los “treinta días” calendario posterior a esa audiencia (Código Civil, 1984, art. 333).

Aprobación judicial de la separación convencional. La sentencia amparará el contenido del convenio formulado,

persistentemente que asegure convenientemente la obligación alimentaria, y los derechos inherentes a la patria potestad, derechos de los incapaces o menores (Código Procesal Civil, 1993, art. 579). La sentencia de “separación de cuerpos” por esta causal no es objeto de consulta.

Sometimiento a la vía del proceso sumarísimo. La separación convencional se sujeta al trámite del proceso sumarísimo (Código Procesal Civil, 1993, art. 573).

La conversión de la separación personal aprobada por el juez en “divorcio”, es decir el “divorcio” ulterior, puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges luego de transcurridos seis meses desde la notificación de la sentencia de separación (Código Civil, 1984, art. 354). El juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte sobre el pedido formulado (Código Procesal Civil, 1993, art. 580), y declarará disuelto el vínculo matrimonial si comprueba los presupuestos para su procedencia: la legitimidad para obrar del solicitante y el transcurso del plazo mínimo legal de seis meses. Procede la consulta de la sentencia que declara el “divorcio” ulterior, si ésta no es apelada (Código Civil, 1984, art. 359).

2.2.3. Nulidad del matrimonio.

Se produce la nulidad del matrimonio cuando en su celebración concurren vicios insubsanables que afectan su naturaleza, como en los casos en los cuales el contrayente no ha podido manifestar su voluntad por incapacidad absoluta, por dolo, violencia o intimidación, así como también cuando uno de los contrayentes o ambos son casados, entre los consanguíneos de primer grado o línea

recta o de segundo grado en la línea colateral, entre otras circunstancias establecidas en la ley (Cornejo Chávez, 1998, p. 152), en tal sentido la jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

“En la teoría de la invalidez del matrimonio, la nulidad absoluta significa la existencia de un vicio que afecta la validez del acto mismo del matrimonio, insanable, que determina su inexistencia, por ello puede ser demandada por cuantos tengan interés y el Ministerio Público, y no caduca, en tal caso la declaración de nulidad tienen eficacia retroactiva, esto es si la demanda resulta fundada el matrimonio resulta inválido”. Cas. Nro. 1641 – 96 – Lambayeque.

Entre las causales de la nulidad del matrimonio éstas han sido plenamente desarrolladas en la norma civil sustantiva (Código Civil, 1984, art. 274), estableciendo las siguientes:

Del enfermo mental. Se presenta como una causal de nulidad del matrimonio pertenecida con la “aptitud nupcial” de alguno de los contrayentes, quien sufre de enfermedad mental crónica, no obstante tenga intervalos de lucidez. El cimiento de la norma es doble: en primer lugar, la salvaguardia del enfermo mental que ha conferido un acto jurídico de la jerarquía del matrimonio sin discernimiento; en segundo término, la salvaguardia del sano, a quien no considera justo imputar la carga de una unión perenne con un enfermo mental si obró desconociendo la enfermedad (Valverde Valverde, 1998, p. 54)

Debe recalarse que la previsión legislativa se describe a la situación de hecho de la “enfermedad mental” sin correspondencia con la “interdicción civil” por esta misma

causal. Pero la presencia de esto último no es del todo impasible, sino que interviene sobre la carga de la prueba. Si concurre sentencia de “interdicción civil”, como que ella presume que se ha “acreditado judicialmente” la demencia, resulta superfluo volverla a ensayar; quien sustente la rehabilitación en el instante del matrimonio es quien deberá certificarla. En cambio, si no concurre sentencia de “interdicción civil”, incumbe a quien ataca el matrimonio señalar la enajenación mental al lapso de celebrarlo (Arias-Schreiber Pezet & Arias-Schreiber Montero, 2001, p. 234).

De otro punto y en circunspección al criterio máximamente aceptado sobre la génesis de la “enfermedad mental” que la estima como una “anomalía congénita” y que se exterioriza por diversos factores o estímulos latentemente provocadores de su avance natural que la transfieren al estado crónico, es que se asiente la vigencia de la causal para “demandar la invalidez” aun cuando la “enfermedad mental” se exteriorice después de celebrado el matrimonio.

Del sordomudo, del ciego sordo y del ciego mudo.

Quienes por tal condición no sepa expresar su voluntad de manera indubitable, cuyo fundamento es la salvaguardia de quienes tienen la dificultad para prestar consentimiento libre, voluntario y espontáneo

Asimismo, debe destacarse que la previsión legislativa se refiere a la situación de hecho del sordomudo, ciegosordo o ciegomudo que no sabe expresar su voluntad indubitablemente sin relación con la interdicción civil por esta misma causal, si existe una sentencia de “interdicción

civil”, como ella presume que se ha “acreditado judicialmente” tal situación de hecho, resulta redundante volverla a probar; por lo que, en tanto el cónyuge afectado no aprende a expresarse indubitablemente, gobierna el principio de que la pretensión puede ser instruida por todos los que tengan “legítimo interés”. Asimismo, no instituye un plazo de prescripción; por lo que la pretensión consigue ser formada en todo momento, mientras el cónyuge afectado no se enuncie de manera indubitable (Borda G. , 1984, p. 205).

Del casado.

Con ello se impide la bigamia, es decir si uno de los cónyuges o ambos, tienen el estado civil de casados, la ley impide que vuelvan a contraer matrimonio civil; pero en caso en que el “primer cónyuge” del bígamo ha muerto o si el “primer matrimonio” ha sido disuelto o invalidado por “divorcio”, solo el “segundo cónyuge” del bígamo puede demandar la inhabilitación, siempre que hubiese operado de buena fe. La acción “caduca” si no se interpone dentro del plazo de “un año” desde el día en que hubo conocimiento del “matrimonio anterior”, debe considerarse además que en caso en que el “nuevo matrimonio” contraído por el cónyuge de un “desaparecido” sin que se hubiera declarado la “muerte presunta” de éste, solo puede ser impugnado, mientras perdure el estado de desaparición, por el “nuevo cónyuge” y siempre que este hubiera procedido de buena fe. En el caso de matrimonio contraído por el cónyuge de quien fue pronunciado presumiblemente muerto, es de ejecución el artículo 68 del Código Civil; esta causal de nulidad conjetura la sostenibilidad de un “matrimonio civil” anterior; esto es, que el “primer

matrimonio civil” no sea diluido por la “muerte” de uno de los cónyuges o por el “divorcio” o por la invalidez del mismo (Quispe Casavilca, 2001,. 41).

Se cimienta en la salvaguardia de la institucionalización de la “unión intersexual monogámica”, de un “solo hombre” con una “sola mujer”; quiere decir que la subsistencia de un vínculo matrimonial inmutable imposibilita la constitución de otro vínculo matrimonial, mientras persista el primero; en tal sentido en casos en que el “primer matrimonio” se hubiera extinguido, sea porque ha fenecido el “primer cónyuge” del bígamo o si aquél ha sido disuelto o invalidado por “divorcio”; estando implícito, a partir de suponer las características del régimen legal de “invalidez del matrimonio”, el tratamiento legal para el caso reverso: cuando el “primer matrimonio” está vigente (Plácido Vilcachagua, 2001, p. 123).

Cuando el “primer matrimonio” se ha extinguido, modera su ejercicio a favor del “segundo cónyuge” del bígamo, siempre y cuando haya ejercido de buena fe, y caduca dentro del plazo de “un año” a partir del día en que tuvo conocimiento del “matrimonio anterior”. En cambio, cuando el “primer matrimonio” está vigente no se ejecuta reserva alguna del “ejercicio de la pretensión”; por lo que gobierna el principio de que la pretensión puede ser instruida por todos los que tengan “legítimo interés”, inclusive por el propio bígamo. Asimismo, no instituye un plazo de caducidad; por lo que la pretensión puede ser instruida en todo momento, mientras el “primer matrimonio” esté vigente.

De los consanguíneos o afines en línea recta, de los consanguíneos en segundo y tercer grado en línea colateral y los afines en segundo grado en línea colateral.

Ya sea afines en línea recta, así como de los consanguíneos en “segundo grado” en línea colateral cuando el “matrimonio anterior” se disolvió por “divorcio” y el “ex cónyuge” vive (Cornejo Chávez, 1998, p. 156).

La norma legal vislumbra al parentesco consanguíneo o afín, en línea colateral o recta, respectivamente, como causales de “nulidad del matrimonio”, cuando el parentesco es en línea recta en cualquier grado es inválido el matrimonio, así como en los casos de parentesco en segundo grado de línea colateral, como refiere Peralta Andía, (2008):

El fundamento se encuentra en razones de orden biológico, moral y social, porque este tipo de enlaces generalmente produce una descendencia defectuosa, ofende sentimientos morales ocasiona un verdadero escándalo público. (p. 225)

En estos casos no se efectúa reserva alguna del “ejercicio de la pretensión”; por lo que gobierna el principio de que la pretensión podría también ser ejercitada por todos y cada uno los que tengan “legítimo interés”, inclusive por el “propio afectado” con el impedimento. Igualmente, no se insta un plazo de caducidad; por lo que la “pretensión” puede ser instruida en todo momento; debe tenerse presente que de acuerdo a la “necesidad” de atender al principio de “favorabilidad del matrimonio”, se regula

expresamente la convalidación del matrimonio contraído por quienes están vinculados por el parentesco consanguíneo en “tercer grado”, si se obtiene su “dispensa judicial”. Debe acentuarse que la afinidad no persiste como “impedimento matrimonial” después de la inhabilitación del matrimonio que la estableció. Ello es así porque ya invalidado un matrimonio, como apertura todos sus efectos tienden a esfumarse con “efecto retroactivo”; claro está que ese principio inspecciona excepciones, pero éstas están determinadas en la ley y entre ellas no se encuentra la subsistencia de la afinidad (Plácido Vilcachagua A., 2001, p. 126).

Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6).

Se sanciona la “nulidad” del matrimonio acreditado entre el condenado como cómplice o participe en el “homicidio doloso” de alguno de los cónyuges con el sobreviviente; omitiéndose el caso del inculpado por esta causa, supuesto observado en el “impedimento matrimonial” (Código Civil, 1984, art. 242, inc. 6), en estos casos expresamente regulado no se perpetra reserva cualquiera del ejercicio de la pretensión; por lo que gobierna el principio de que la pretensión consigue ser formada por todos los que tengan “legítimo interés”, inclusivamente por el “propio afectado” con el impedimento, no se instituye un plazo de caducidad; por lo que la “pretensión” puede ser instruida en todo momento (Corvetto Vargas, 1992, p. 42).

Como se ha suscripto, no obstante de ser un obstáculo dirimente, nuestro “Código Civil” no regula explícitamente el caso del inculpado por esa causa que adstringe nupcias

con el “cónyuge supérstite” como causal de “nulidad del matrimonio”; resultando incuestionable que, en tal pretendido, los contrayentes además también adolecen de “aptitud nupcial”. Siendo ésta un mecanismo esencial o estructural del acto jurídico matrimonial y no existiendo esa eventualidad acostumbrada expresamente como causal de “nulidad”, se corrobora la ficción del matrimonio celebrado por quienes no tienen “aptitud nupcial”, en este caso distinguido; aunque y atesorando la singularidad del régimen de invalidez, también se estima en tal aparente un caso de “nulidad virtual” por transgredir el artículo 234 del “Código Civil” que domina el concepto de “matrimonio” para el sistema “jurídico peruano”.

De quienes lo celebren con prescindencia de los trámites establecidos en los artículos 248 a 268.

No obstante, queda ratificado si los contrayentes han operado de buena fe y se enmienda la omisión. Como se estima, la legitimidad de la “unión matrimonial” es un concepto mutable y elástico, ya que obedece de las “formas matrimoniales” que son específicamente el conjunto de solemnidades pretendidas por la ley para el reconocimiento jurídico del “vínculo matrimonial”. Entre esas ceremoniales se vislumbra la intrusión de la autoridad justa para su celebración, quien se circunscribe a contrastar la identidad de los contrayentes, a evidenciar su “aptitud nupcial” y a acoger la expresión del “consentimiento matrimonial”; garantizando, así, la “formalización” del matrimonio con sujeción a las disposiciones del “Código Civil”, (Arias Schreiber Pezet, 1985, p. 75)

Sobre este último punto debe acordarse que en el instante actual y de acuerdo con la Constitución, (1991, art. 4), la “forma civil” obligatoria es la única registrada como creadora de los efectos legales pronosticados para el matrimonio. En tal virtud, también trata de una forma prescrita ad solemnitatem por lo que expresamente se sanciona con “nulidad” su inobservancia- que, por virtud del principio de favorecer las “nupcias”, se ve amortiguada en cuanto a sus efectos en todo caso de quebrantamiento, al consentir su ratificación si los contrayentes han operado de buena fe y enmiendan las omisiones en que incidieron; desvaneciéndose la potencial “nulidad”.

El resarcimiento de las omisiones importa efectuar aquello que se dejó de concebir involuntariamente. por ejemplo, exteriorizar “copia certificada” de la partida de nacimiento, no demandada en su momento por considerarse apto la cesión de fotocopia del “documento de identidad” de los contrayentes; realizar la publicación del “edicto matrimonial”, no perpetrado oportunamente al no haber sido emitido por la municipalidad concerniente; etc.

De acuerdo con lo reglamentado, no se ejecuta reserva del ejercicio de la pretensión; por lo que gobierna el principio de que la pretensión podría ser ejercitada por todos y cada uno los que tengan “legítimo interés”, inclusive por el “propio afectado” con impedimento. Igualmente, no se instaura un plazo de “caducidad”; por lo que la pretensión puede ser instruida en todo momento.

De los contrayentes que, actuando ambos de mala fe, lo celebren ante funcionario incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de éste.

La acción no alcanza ser esbozada por los cónyuges. Como se ha atinado, la interposición de la autoridad adecuada para celebrar el matrimonio además es una de las solemnidades fundamentales demandadas por la ley para el “reconocimiento jurídico” del “vínculo matrimonial”. La competencia de la autoridad viene determinada por la función misma y por el territorio, (Cornejo Chávez, 1998, p. 160). Lo primero se tasa cuando la ley registra que los convocados a celebrar el matrimonio son el registrador, el alcalde y el comité especial, en las comunidades nativas y campesinas. En ese sentido, si el “matrimonio civil” lo ejecuta un notario público o un juez de paz, aquél ha sido celebrado por un funcionario incompetente. Lo segundo se observa cuando la ley instituye que la autoridad adecuada por razón del territorio es la del domicilio de cualesquiera de los contrayentes. Para tal efecto se exige presentar la prueba del domicilio a fin de vincular a la autoridad competente. En tal probidad, si el matrimonio civil se efectúa ante una autoridad de una “jurisdicción diferente” de la del hogar de los contrayentes, aquél igualmente ha sido celebrado ante un funcionario incompetente (Bazán & Bemitez, 1997, p. 32)

La actual disposición legal se describe a la “nulidad del matrimonio” celebrado ante “funcionario incompetente” por contrayentes que han ejercido uno y otro de mala fe. En este aparente y respecto de la “legitimación activa” por esta

causal, se efectúa una “reserva negativa” con correspondencia a los cónyuges cuando se invoca la “nulidad” del matrimonio; es decir, que con este supuesto, la pretensión no consigue ser instruida por los contrayentes. Se finiquita, entonces, que la pretensión consigue ser ejercitada por todos los que tengan “legítimo interés”. Con relación a la conclusión de la imprescriptibilidad de la pretensión de “invalidez” del matrimonio por caducidad, la ley no instaura expresamente “plazo de caducidad” para el caso de nulidad; concluyéndose, entonces, que la pretensión puede ser ejercitada en todos los instante (Carbonell Lazo, Lanzón Pérez, & Mosquera López, 1996, p. 2529).

2.2.4. Anulabilidad del matrimonio

La doctrina y además el derecho han establecido que el “matrimonio civil” resulta anulable cuando en su celebración no se ha observado tenido en cuenta un elemento o requisito no esencial, por ende la no asumir la condición de fundamental es materia de convalidación.

En este sentido Cornejo Chávez, (1988) dice:

La anulabilidad, cuya causa se ubica en la existencia de algún vicio que pudiendo ser esencial para los contrayentes, no reviste la gravedad de los que producen la nulidad el negocio desde el punto de vista del interés público. (164)

Si bien el efecto jurídico de la anulabilidad y nulidad del matrimonio es declarar la ineficacia del mismo o en otras palabras el fenecimiento del vínculo conyugal, razón por la

cual en Derecho a veces se utiliza como si fueran sinónimos; tienen significados diferentes.

Como ya se trató el tema de anulación, es el hecho de declarar ineficaz un acto: cuando se anula un acto jurídico, lo que se hace es declarar que desde ese momento el acto no produce efectos, porque en su celebración no se ha observado un requisito esencial, como la libre manifestación de la voluntad, por ejemplo; por ende su declaración de nulidad no entra a considerar la existencia del acto, el acto que se ha anulado ha existido y ha producido efectos jurídicos válidos, pero -por los motivos valuados que el derecho razone relevantes- desde el momento de la declaración deja de existir el acto, es decir presume la inexistencia del mismo; lo que se declara es que el acto nunca ha existido y por ende tampoco ha surtido efectos jurídicos válidos, el acto es nulo desde su origen porque contiene defectos o vicios de tal gravedad que provocan que, en justicia, el acto deba ser tenido como no celebrado (Carbonel Lazo & Mosquera López, 1996, p. 2540).

A diferencia de la nulidad anulabilidad o relativa del matrimonio, el cual sobrelleva de un requisito que no es esencial o fundamental y por ende el defecto puede ser subsanado, por ende resulta posible declarar su ineficacia para existir, pero puede ser convalidado tal matrimonio por confirmación o caducidad de la acción, por ejemplo, descendiende de la ausencia de porte de la persona que lo firmó, si la persona alcanza capacidad necesaria, puede inclinarse por invalidar el acto si así lo desea, o amparandolo como está es decir subsanarlo.

La doctrina ha instituido la diferencia entre anulabilidad y nulidad del matrimonio:

Cuando el matrimonio es nulo lo es de pleno derecho, es decir no genera ningún efecto jurídico, y cualquier juez correspondería aplicar la “nulidad” de oficio, pero el matrimonio es anulable, pero ello no opera de pleno derecho, sino a pedido de parte, es decir el interesado logra pedir la anulación del mismo, mientras ello no suceda el matrimonio es válido, por ende no puede ser declarado de oficio por el juez

Los matrimonios nulos concluyentemente no consiguen convalidarse a discrepancia de los anulables que si pueden convalidarse, la discrepancia que aparta la “nulidad” de la “anulabilidad”, únicos casos de invalidez a que se reseña en la ley, se sustenta fundamentalmente en dos aspectos: en la extensión que se confiere a la acción invalidatoria y a la posibilidad o imposibilidad de convalidar el matrimonio (Cornejo Chávez, 1988, p. 169)

La “nulidad” del matrimonio puede solicitarla cualquier persona que posea un interés legítimo y actual, también el Ministerio Público a tenor de lo establecido en el “Código Civil”, (1984, art. 275, o ser enunciada de oficio por el Juez, pero la “anulabilidad” del matrimonio solo puede ser “declarada” a instancia de parte, y solicitada por determinadas personas que se encuentran específicamente señaladas por la ley, de acuerdo a lo determinado por el “Código Civil”, (1984, art. 275)

Tanto la “nulidad” y “anulabilidad” del matrimonio, se

sustentan en causas distintas, la primera tiene en consideraciones sociales y jurídicas graves que son de orden público, tales como en los casos de bigamia incesto u otros; y la segunda en otras consideradas en menos graves, de menor repercusión social, son de orden privado (Carbonel Lazo & Mosquera López, 1996, p. 2542).

El Código Civil (1984, art. 277), ha establecido las causales de la “anulabilidad” del matrimonio, siendo las siguientes:

Del impúber. La pretensión alcanza ser ejercida por el luego de obtener a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no ocurriesen prestado asentimiento para el “matrimonio” y, a falta de estos, por el “consejo de familia”. No puede requerirse la anulación posteriormente a que el menor ha alcanzado “mayoría de edad”, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera pronunciado la “anulación”, los cónyuges “mayores de edad” consiguen confirmar su matrimonio. La confirmación se reclama al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.

De quien está impedido conforme el artículo 241, inciso 2. La acción solo puede ser pretendida por el cónyuge del enfermo y “caduca” si no se “interpone” dentro del plazo de “un año” desde el día en que disfrutó del conocimiento de la dolencia y/o del vicio.

Del “raptor” con la “raptada” o a “la inversa” o el matrimonio realizado con “retención violenta”. La acción corresponde únicamente a la parte afrentada y solo será plausible si se

programa dentro del plazo de “un año” de cesado el “raptó” o la “retención violenta”.

De quien no se encuentra en pleno ejercicio de sus “facultades mentales” por una causa efímera o pasajera. La acción solo alcanza a ser interpuesta por él, dentro de los “dos años” de la celebración del matrimonio y siempre que no haya perpetrado vida común durante “seis meses” después de desaparecida la causa.

De quien lo contrae por error sobre la identidad física del otro contrayente o por ignorar algún defecto sustancial del mismo que haga insufrible la vida común. Se reputan desperfectos sustanciales: la vida deshonrosa, la toxicomanía, la homosexualidad, la enfermedad grave de perfil crónico, la condena por delito doloso a más de dos años de pena privativa de la libertad o el ocultamiento de la “esterilización” o del “divorcio”. La acción puede ser ejercitada solo por el “cónyuge perjudicado”, dentro del plazo de dos años de celebrado.

De quien lo contrae bajo amenaza de un mal grave e inminente, capaz de producir en el amenazado un estado de temor, sin el cual no lo hubiera contraído. El juez valorara las circunstancias, sobre todo si la amenaza fuera dirigida contra terceras personas. La acción corresponde al “cónyuge perjudicado” y solo puede ser interpuesta dentro del plazo de “dos años” de celebrado. El simple temor reverencial no “anula” el matrimonio.

De quien padece de impotencia imperiosa al lapso de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y esta expedita en tanto persista la impotencia. No procede la

“anulación” si ninguno de los cónyuges puede ejecutar la copula sexual.

De quien, de buena fe, lo celebra ante funcionario incompetente, lo que genera responsabilidad administrativa, Civil o penal de dicho funcionario. La acción corresponde únicamente al cónyuge o cónyuges de buena fe y debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del “matrimonio”.

2.2.5. Responsabilidad civil en los casos de “divorcio” (“separación de cuerpos”) e invalidez (nulidad y anulabilidad) del matrimonio.

No se alcanza negar que el “divorcio” en sí, o por los hechos “constitutivos” de sus causales, suele involucrar, para cualquiera de los cónyuges, una principio de daños o perjuicios que consiguen ser tanto de naturaleza material como moral. Sin embargo, la doctrina no es pacífica para decretar si estos daños pueden o deben ser subsanados a través de la diligencia de la “figura jurídica” de la responsabilidad civil. Los numerosos planteamientos que han sido confeccionados pueden esquematizarse, básicamente, en dos teorías: la afirmativa y la negativa. A las cuales se puede sumar la teoría ecléctica.

2.2.5.1. La tesis negativa. Como su calificativo lo indica, esta posición no admite la “responsabilidad civil” derivada del “divorcio”, sustentado en que el “cónyuge perjudicado” no puede pretender lucrarse frente al incumplimiento de derechos por parte del otro cónyuge, pues ello es contrario

a las buenas costumbres y la moral, (Cifuentes Santos, 1990, p. 61).

Juicio por la cual es irrealizable el sistema de “sanciones resarcitorias” convenientes de las obligaciones, a los deberes del comprendido extrapatrimonial, así como el de la fidelidad (Bellucio Augusto & Zanonni, 1983, p. 7).

Considerando que los deberes entre los esposos no son susceptibles de valoración económica y, por lo mismo, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales. Así, los argumentos en los que se sustenta esta doctrina se reducen a la incompatibilidad que existe entre la acción por daños y el Derecho de Familia. Para esta tesis, las características particulares del Derecho de “Familia” impiden aplicar las reglas de la “responsabilidad civil”. Desde esta configuración, las “relaciones familiares”, en general, y las “relaciones” entre los esposos, en específico, pertenecen a un “orden moral” que es incompatible con el pedido de resarcimiento o con el llamar a un cónyuge culpable y al otro inocente. Los defensores de esta “tesis” afirman que no se logra ni se puede atribuir a “uno solo” de los cónyuges el fracaso del matrimonio, por cuanto las desavenencias de una pareja proceden de dificultades bilaterales relacionadas con la evolución de cada uno de sus miembros. La única culpa que se puede atribuir a cada cónyuge es la de haberse engañado acerca de sí mismo y vivir en pareja. Para analizar estos argumentos es necesario, primero, que revisemos las principales características del “Derecho de Familia”, a fin de estipular si efectivamente es incompatible con la acción de “responsabilidad civil” (Borda, 1984, p. 431).

Según Lambías, (como se citó en Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2003, s/p); los deberes entre esposos no son susceptibles de valoración económica y, por lo mismo, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la “responsabilidad civil”, pues se trata de deberes morales.

2.2.5.2. La tesis positiva. Esta tesis se basa en que si es posible establecer la “responsabilidad civil” en casos de “divorcio” por causal, que es la posición mayoritaria en la doctrina civil de familia, así entre otros autores tenemos a Belluscio (1981), quien refiere que:

“De igual forma, considera que el más somero examen de las causales de “divorcio” pone de manifiesto que, además de la violación de un deber legal, existe un autor consciente y responsable, por lo que si ocasiona un daño, ingresa en el concepto de acto ilícito. Destaca, asimismo, que el “divorcio” constituye un desagravio heroico, ya que, si enmienda mal o bien ciertos trances conyugales, causa numerosos perjuicios que quedan sin reparar”. (p. 439).

Daño moral que corresponde ser equiparado económicamente, y ello no alcanza ser considerado en que resulta inapropiado, valorar de modo material los daños causados en el “cónyuge perjudicado”, por ende no es materia de lucro, sino de desagravio, y aun pese a ser veracidad que puede aspirarse a lucrar con la desdicha, lo mismo alcanza ocurrir en todos “aquellos casos” en los que se solicita un resarcimiento por daños, por ende si hay daño moral o material no consigue negar la posibilidad de su reparación (Mosset Iturraspe, 1998, p. 75)

La tesis positiva reconoce dos vertientes, una amplia por la cual el “solo hecho” de configurarse la causal de “divorcio” que dan origen a la conclusión del “vínculo matrimonial” derivaría automáticamente en una responsabilidad civil; y, una restringida, que refiere que no basta la “declaración” de inocencia o de culpabilidad sobre la base de alguna de las causales sino que se debe analizar los hechos en los que tal causal se funda para decretar si existe o no daño reparable a través o mediante la indemnización (Osterling & Castillo, 2003, s/p).

2.2.5.3. Tesis Ecléctica. De otro lado existe la tesis ecléctica, anotada por Carbonell Lazo y otros, (1996), precisando lo siguiente:

“Hay quienes adoptan una postura ecléctica y afirma que sólo son reparables los perjuicios que se derivan de los hechos motivadores del “divorcio” (o de la separación), pero no los que se sufren como secuela del “divorcio” o de la separación personal en sí mismos”. (p. 2839).

Queda por determinar si esta reparación civil es de naturaleza contractual o extracontractual.

Sobre el particular debe señalarse, en “primer término”, que la naturaleza de la “responsabilidad civil” en lo daños derivados de la conclusión del matrimonio por “divorcio” dependerá de la “naturaleza jurídica” que el ordenamiento legal que un país le atribuya, pues ello nos llevará a determinar si es de naturaleza contractual o extracontractual.

Como se sabe, existen diversas teorías que tratan de la “naturaleza jurídica” del matrimonio; de ellas, las más notables y más reconocidas legal y doctrinariamente son las tesis del “matrimonio – contrato” y el matrimonio - institución. La primera reliva el consentimiento para equiparar el matrimonio a la figura del contrato. La segunda, por el contrario, además del consentimiento, reconoce en el matrimonio un haz de derechos y atribuciones que rebasan lo meramente crematístico, material o pecuniario, que da connotación a la figura contractual, ya que estima que del matrimonio no solo derivan relaciones de carácter patrimonial sino, las de carácter no patrimonial que se sustentan en los derechos y deberes de orden personal y conyugal que nacen del mismo, siendo el matrimonio una institución de especial trascendencia e interés para la nación, ya que ésta cumple con finalidades que ningún Estado, así sea el más poderoso del mundo, puede cumplir en forma general, como son la relación intersexual, la procreación de los hijos, el cuidado y educación de los mismos, la ayuda mutua y el rol asistencial entre los mismo, derechos y deberes que fluyen de la familia.

Nuestro país, por ello se decanta por la tesis del “matrimonio – institución”, correspondiendo a quien incumple los deberes que impone el “matrimonio” una doble sanción; una, la sanción que puede llegar a la conclusión del mismo y la “reparación civil”, que es de orden extracontractual, por los perjuicios que se puedan originar.

Ahora, en concreto, en relación a la “reparación civil” derivada del “divorcio” o de la “nulidad de matrimonio”,

debemos señalar que ésta responsabilidad, en el caso del “divorcio” ésta se halla normada en el “artículo 351” del “Código Civil”; y, en el caso de la “invalidez” del matrimonio, en el “artículo 283” del mismo “cuerpo legal” que, dispositivo éste que, por remisión, la equipara a la “responsabilidad civil” del “divorcio”. Es así que dichas normas establecen las circunstancias en las cuales el “cónyuge culpable”, tanto del “divorcio” por causal como en el caso de “nulidad de matrimonio”, tiene que asumir la obligación de indemnizar al “cónyuge inocente” o perjudicado con una indemnización por “daño moral”.

Ahora bien, el resarcimiento del “daño moral” que hubiera sufrido el “cónyuge inocente” como derivación de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de “divorcio”, a decir de Carbonell Lazo y otros, (1996):

Esta norma organiza una reparación que debe soportar el culpable en caso de “separación de cuerpos” y de “divorcio” vincular. En ambas situaciones se impone un desagravio, pero su naturaleza varía porque subsistiendo el vínculo, la culpa genera una reparación punitiva cuyos desagradables efectos recaen sobre el culpable, mientras que el inocente conserva las facultades que le corresponden como cónyuge, desde el punto de vista alimentario; en cambio después del “divorcio”, la reparación, al ser indemnizatoria de los daños que en esta materia sufre el inocente por la disolución del vínculo, se establece en un provecho. (p. 2836).

Por ende, debe entenderse que al haberse causado un daño moral al afectarse al “cónyuge perjudicado”, se ha afectado en sus bienes extrapatrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente, si los hechos que han determinado el “divorcio” comprometen

delicadamente el “interés personal” de aquel cónyuge (Cornejo Chávez, 1998, p. 135). En ese sentido consideramos que el “daño moral” se entiende por toda lesión en los “sentimientos”, por el dolor o sufrimiento que alguien tolera los efectos del “divorcio” (Belluscio, 1981, p. 33).

Por ende el “daño moral” es el derivado de los “hechos constitutivos” de las causales de “divorcio”, los que han sido motivados por la “conducta” del cónyuge declarado “culpable” en dicho proceso, y que han damnificado de forma directa en el “honor”, en la “reputación social”, en suma, en el “interés personal” del “cónyuge inocente”. Sobre el monto de la “indemnización” que se adjudique a la víctima a título de “reparación”, debe precisarse que ésta “no implica” una estimación económica del “daño moral” producido. Dicho dinero no está predestinado a “reponer las cosas a su estado anterior” ni a descartar el “dolor” o el “sufrimiento”. El dinero es simplemente instrumental, representa el medio que admite a la víctima acertar, a través de su “inversión”, una decretada y inclusive simbólica indemnización del daño.

En este sentido como lo anota Fernández Sessarego, (1995).

El peculio que se transfiera a la persona que ha padecido un daño moral, tiene el exclusivo propósito de que le sea útil para encontrar cierto tipo de satisfacción espiritual, un gozo o un placer, algunas sensaciones agradables, placenteras, relajantes. El dinero recibido podrá ser empleado por la víctima para disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a su personalidad. Es evidente que existirán casos de dolor profundo donde no se obtendrá ninguno de los resultados propuestos. En estas situaciones, el dinero servirá al menos como sanción para el agresor. No es imaginable ni justo que el agente de un daño patrimonial sufra una merma económica mientras que el que genera un daño moral quede impune, (p. 213).

Siendo ello así, el cónyuge “inocente” o “perjudicado”, tiene la legitimidad para poder iniciar una acción de indemnización por “daño moral”, cuando éste fue engañado o perjudicado en la situación conyugal ya sea en casos de “nulidad” o de “divorcio”, (Cornejo Chávez, 1999, p. 342).

La responsabilidad civil originada por “daño moral” causado al “cónyuge perjudicado”, tiene una naturaleza de “responsabilidad civil” extracontractual, pues el matrimonio es una institución regulada por el “Estado”, así los cónyuges tienen a su encargo una serie de deberes impuestos por ley (tales como el deber de “fidelidad”, deber de “cohabitación”, deber de “asistencia”, etc.). En consecuencia, la contravención de alguno de estos “deberes legales” a cargo del “cónyuge culpable”, corresponde a una causa de “divorcio” y debe ser declarado judicialmente en la medida que se “haya afectado” de modo grave el “legítimo interés” personal del “cónyuge inocente”, habrá originado un “daño moral” indemnizable que logra ser

solicitado por el “cónyuge inocente”; razón por la cual se debería tener en cuenta la incidencia del “daño moral” en la persona del “cónyuge inocente” y su familia (Arias-Schreiber Pezet & Arias-Schreiber Montero, 2001, p. 236).

El “daño moral” que se causa al “cónyuge inocente” corresponde a una serie de lesiones de los derechos subjetivos o intereses legítimos del inocente, como son: derecho a la fidelidad, a la cohabitación, asistencia mutua, el honor, entre otros, que emergen del matrimonio y de otros derechos que son “inherentes” a la persona y previos a éste, como la vida, la salud (Zannoni, 1998, p. 229).

Al respecto, el maestro Cornejo Chávez, (1999), plantea una visión diferente en cuanto considera permisible, también, la reparación por el daño material en el siguiente sentido:

Su aplicación solo será posible en los casos en que la ley no brinde la posibilidad de reparación del **daño material**, que puede ocurrir sobre todo en los casos de sevicia [hoy causal de violencia física y psicológica], atentado contra la vida, abandono del hogar, uso de estupefacientes, enfermedad venérea grave y condena privativa de la libertad. Pues, a su entender, algunas veces esa reparación puede conseguirse en la vía penal, así como por el eventual derecho alimentario que subsana el daño material (por lo que asume un cierto carácter indemnizatorio); reconociéndose que no siempre es posible usar la vía penal, ni siempre que puede apelarse a ella desea hacerla el ex cónyuge, ni la pensión alimenticia se fija para cubrir directa y totalmente el daño material producido en uno de los cónyuges. (p. 342).

Sin embargo consideramos que el “daño moral” es un supuesto diferente al daño patrimonial, pues el primero es

un “daño extrapatrimonial”, que afecta la esfera personal del honor, la estimación subjetiva, particularísima de las personas, y que de compromiso con la norma dominada en este “artículo 351”, se confiere al “cónyuge inocente” el derecho de requerir una “indemnización” por la afectación a sus “intereses personales”, y no a las “incidencias materiales” que pudo originarles el “cónyuge culpable” durante la “vigencia” de su matrimonio; pues el “daño moral” se representa a la afectación de derechos personalísimos o valores que incumben al campo de la afectividad que al de la “realidad económica”; que en cuanto a sus efectos es más susceptible de originar una “pérdida pecuniaria” y una “afectación espiritual”, respecto a la determinación de la indemnización por “daño moral”, será forzoso designar de “forma sistemática” lo dispuesto en el “artículo 1985” de nuestro “Código Civil” en cuanto reglamenta el contenido de la “indemnización”, el vínculo de causalidad acomodada que debe concurrir entre el “hecho” y el “daño producido”, así como la “mora aplicable” al autor del “daño” establecida en que el monto fijado como indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño (Carbonell Lazo, Lanzón Pérez, & Mosquera López, 1996, p. 2838).

En todo caso, las conductas del cónyuge que propició la causal son cuestiones de hechos, sujetos a probanza y a la apreciación del juez. Entonces, caso por caso corresponderán analizarse los hechos que decretaron el “divorcio” y que alcancen ser reflexionados como causa de “daño resarcible” al haber afectado delicadamente el genuino interés personal del “cónyuge inocente”, en aquel tiempo tales hechos serán “fuente de resarcimiento” en la

medida en que hayan establecido “lesión” o “menoscabo” de derechos personalísimos.

En suma, la indemnización del “daño moral” al “cónyuge inocente” solo repercutirá amparable cuando exista “daño moral” reparable producto del quebranto de los “intereses jurídicos” del “cónyuge inocente” en su esfera de derechos de la personalidad, originados por las conductas o acciones atribuibles al “cónyuge culpable” del “divorcio”. A lo cual será factible, incorporar también la indemnización por el “daño material” que se pudiera haber inferido.

¿La “compensación económica” es una forma de reparación civil por daños?

Si entendemos que el matrimonio es una “institución” del Derecho de Familia, frente a los daños morales originados por el “incumplimiento” de los deberes intrínsecos que éste contiene, la naturaleza de la responsabilidad, es extracontractual, pues estos deberes se originan, es importante tener en consideración, que la indemnización por el “daño moral y material”, que es una obligación por la “responsabilidad civil” derivada del “Derecho de Familia”, justamente por haberse inferido un daño, no puede ser confundido con la “compensación económica”, a pesar que lo hace alguna doctrina e incluso la jurisprudencia, como se verá más adelante. Si evaluamos la base epistemológica de cada institución jurídica (daños y compensación) esta es distinta, pues mientras el primero se fundamenta el daño moral y material inferido al cónyuge inocente, el segundo se sustenta en el principio de solidaridad y equidad que debe ser aplicado al cónyuge más perjudicado económicamente

por la ruptura conyugal, pues luego que el matrimonio fue declarado nulo o se produjo el “divorcio” por causal, éste se encuentra en situación de desventaja o desequilibrio económico, respecto del otro cónyuge.

Sobre éste particular abundaremos en las páginas siguientes cuando analicemos la “naturaleza jurídica” y fundamentos de la institución de la “compensación económica”.

Finalmente, debe indicarse aquí que lo señalado para la indemnización por “daños derivados” de responsabilidad civil en los casos de “divorcio”, resultan aplicables a los casos de “nulidad de matrimonio”, en sus dos vertientes, nulidad y anulabilidad, por expresa remisión de su propio articulado.

2.2.6. “compensación económica”.

Respecto a la “compensación económica”, corresponde a una innovación de la ley civil en materia familiar, de una lectura de lo expuesto por Miranda Canales (2008), se advierte:

Debe determinarse un monto indemnizatorio en caso que uno de los cónyuges resulte perjudicado por la separación de hecho que luego va a ser invocada como causal de “separación de cuerpos” o de “divorcio”, siendo que la ley establece tres destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo cual es discutible porque cuando se invoca esta causal ya estamos, a mi concepto, en el “divorcio” remedio atenuado. (p.10).

Continúa el autor, respecto a las tres medidas para solicitar la “compensación económica”, en “primer lugar” el demandante, debe acreditar estar al día en sus “obligaciones alimentarias” y otras a favor de su cónyuge, es decir respecto a la subsistencia; que se señale una indemnización por el “daño personal” a favor del “cónyuge perjudicado”; así como la concesión de bienes de la “sociedad de gananciales” a favor del “cónyuge perjudicado”; es decir esta norma trae a colación a tres tipos de daño: el “daño moral”, “material” y “personal”; en este sentido se trata de las afectaciones en el ámbito extrapatrimonial o psicológico, que resulta muy difícil cuantificar en dinero, pero que admite la posibilidad de una indemnización pecuniaria, el “daño material” que corresponde al perjuicio económico o material que si es posible su cuantificación, y el “daño personal” que corresponde a la infortunio del proyecto de vida (Miranda Canales, 2008, p. 11).

En tal sentido se debe considerar que esta norma ha tenido diversas interpretaciones, por ende no ha existido uniformidad en su aplicación respecto del tema indemnizatorio, pues no ha habido consenso sobre la determinación de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado”, así como la “prueba del perjuicio”, la necesidad de indemnizar y a la “fijación judicial” de “oficio” o “de parte”, habiéndose resuelto de forma contradictoria por los jueces de primera y segunda instancia; respecto a ello, el Tercer Pleno Casatorio del año 2010, ha venido a establecer ciertos parámetros para la determinación de la “compensación económica”, ha fijado sobre su “naturaleza jurídica” como de una “obligación legal”, que debe ser

consumada de una única vez ya sea en la perfil de pago de una suma de dinero o como concesión de bienes de la “sociedad conyugal”, cuya solución resulta alternativa o excluyente, siendo que lo importante es que el Juez debe verificar la relación de causalidad, pero no existe la necesidad que el juez exija la concurrencia de un factor de atribución, ya que se trata de un “divorcio” remedio, por ende si en cualquier etapa del proceso el “cónyuge perjudicado” demuestra el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la separación o del “divorcio”, debe precisar la compensación a su favor, e incluso puede integrar la demanda, por ende el Juez tiene un rol tuitivo, como protector de la familia, y del “cónyuge perjudicado” quien, luego de la separación o “divorcio” se encuentra en una situación de desequilibrio de desventaja económica por el “daño moral”, “material” o “personal” que ha sufrido (Abanto Torres, 2011, p. 78).

El “Tercer Pleno Casatorio” del 2010, ha considerado seis reglas para la atención de la “compensación económica”, estableciendo que el Juez de familia tiene facultades tuitivas, por ende frente a la protección o tutela de la familia, en este caso del “cónyuge perjudicado”, puede flexibilizar principios y normas procesales, como lo son el de iniciativa de parte, preclusión, formalidad, entre otros, para proteger al “cónyuge perjudicado”; además considera que en los procesos de “divorcio” y “separación de cuerpos” por causal de separación de hecho, el juez debería velar por la “estabilidad económica” del cónyuge que resultó perjudicado, ya sea a pedido de parte o de oficio, estableciendo compensación por tres tipos de daño: daño patrimonial, moral y daño a la persona, considerando que

estos dos últimos no corresponde a un mismo tipo de daño, pues uno se refiere al daño a la integridad psicológica y el otro al daño al proyecto de vida, (Abanto Torres, 2011, p. 80).

La “compensación económica” puede contener la compensación por los “daños y perjuicios”, ya sea fijar un monto por ello o en todo caso la adjudicación de bienes de la “sociedad conyugal”, los que consiguen ser fijados a pedido de parte o prontamente de los “actos postulatorios”, siendo necesario quien se reflexione perjudicado ofrezca la prueba que acredite su petitorio; debiendo siempre cuidar la existencia de “elementos” de convicción y la contradicción; sin embargo también es importante que para efectos la decisión judicial, el Juez deberá basarse en las pruebas, presunciones e indicios que acrediten el perjuicio económico del cónyuge; debe tenerse en cuenta que la facultad tuitiva del juez, tiene la posibilidad de integrar, en su sentencia sobre de la “compensación económica”, lo que puede ocurrir incluso en segunda instancia.

Se debería tener en cuenta que la “compensación económica”, fijada como indemnización o adjudicación de bienes, tiene naturaleza de ser una “obligación legal”, cuya meta es que el Juez debe edificar el “desequilibrio económico” que se causa al “cónyuge perjudicado”, con el “divorcio” por causal, ya sea mediante la indemnización por daño material, moral o personal, fijando una indemnización económica o adjudicación de bienes, debe establecer una relación de causalidad.

2.2.7. “compensación económica” en el Perú.

Antecedentes.-

La Ley N° 27495, (07 de julio del 2001), que concentra la causal de “separación de hecho”, como causal de “divorcio remedio” en nuestro “sistema civil”, también trae como novedad de la institución de la “compensación económica” en nuestro Código Civil. Como da cuenta el Tercer Pleno Casatorio Civil fueron muchos los Proyectos de Ley que pretendían modificar el esquema de la “separación de cuerpos” y “divorcio” de nuestro Código sustantivo; empero, de ellos, nos interesa destacar el Proyecto de Ley que da origen a la institución de la “compensación económica”, materia del presente trabajo de investigación, así como el recorrido legislativo que siguió antes de convertirse en forma definitiva en el Código Civil (1984, art. 345 – A).

Proyecto de Ley N° 565/2000-CR.

Con fecha 10 de octubre del 2000 la Congresista Miriam Esperanza Schenone Ordinola, del Grupo Parlamentario "Perú 2000", presenta el Proyecto de Ley N° 00565, el cual proponía la modificación de los artículos 333º, 319º y 354º e incorporar el artículo 345º-A al Código Civil, entre otros, incorporando de esta forma la “separación de hecho” como causal de “separación de cuerpos”, siendo éste último artículo el que por “primera vez” plantea la institución jurídica de la “compensación económica”.

La iniciativa legislativa contemplada en su artículo 3º la incorporación del artículo 345º-A en el Código Civil, con el siguiente texto:

“Artículo 345-A.- Tratándose de “separación de cuerpos” por decisión unilateral, el Juez puede conceder a petición del abandonado, una “compensación económica”, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”

Y, en su Exposición de Motivos, el citado Proyecto de Ley daba cuenta, a modo de sustento, que:

"(..) En el caso de “separación de cuerpos” por decisión unilateral, el juez podrá conceder, a petición del abandonado, una “compensación económica”, independientemente al derecho a la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Esta compensación se fundamenta en reconocer el aporte que realiza la mujer durante el matrimonio, contribución que se ve reflejada en el cuidado del hogar, la crianza de los hijos, y ahora, con más frecuencia, en la ayuda a conseguir el sustento del hogar.”.

Comisión de reforma de códigos

El Proyecto de Ley N° 565/2000-CR fue remitido a la Comisión de Reforma de Códigos el 11 de octubre del 2000, donde fue agrupado con las iniciativas legislativas N° 0154, 0171, 0278, 0555, 0655, 0795, con las que guardaba estrecha relación. Con fecha 28 y 29 de diciembre del 2000, la citada Comisión emite su **Dictamen favorable sustitutorio**, en mayoría, en cuyo Artículo 7º se advierte la incorporación del artículo 345º - A en el Código Civil, con el texto siguiente:

“Artículo 345° A.- Tratándose de “separación de cuerpos” por decisión unilateral, el Juez puede conceder a petición del abandonado, una “compensación económica”, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”

En su Dictamen, la Comisión señalaba en el rubro: Análisis de la Propuesta, en relación a la “compensación económica”, lo siguiente:

"2.6. El Proyecto de Ley N° 565/2000-CR propone, asimismo, establecer el fenecimiento de la sociedad de gananciales al momento en que se produce la separación de hecho. Y, plantea establecer que, en el caso de “separación de cuerpos” por decisión unilateral, el cónyuge abandonado pueda solicitar al juez una “compensación económica”, que sea independiente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Esta compensación se fundamenta en el reconocimiento del aporte que realiza la mujer, que es generalmente la cónyuge abandonada, durante el matrimonio, contribución que se refleja en el cuidado del hogar y la crianza de los hijos.”.

Comisión de justicia

De igual modo El Proyecto de Ley N° 565/2000-CR fue remitido a la Comisión de Justicia, en la misma fecha, esto es el 11 de octubre del 2000, donde también fue agrupado con las iniciativas legislativas N° 0154, 0171, 0278, 0555, 0655, 0795, con las que guardaba relación. Con fecha 28 de diciembre del 2000, la citada Comisión emite también un **Dictamen favorable sustitutorio**, proponiendo el Artículo 1º como texto modificatorio (debió decir que incorporaba) el artículo 345 - A en el Código Civil, con el tenor siguiente:

“Artículo 345 - A.- Tratándose de “separación de cuerpos” por separación de hecho, el juez puede conceder a petición del cónyuge que permaneció en el hogar, una **“compensación económica”**, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

Señala, además, que eran aplicables a socorro del cónyuge que persistió en el hogar, las disposiciones sujetadas en los artículos 323, 324, 342 y 352, en cuanto le sean pertinentes.

La Comisión en referencia no aportó mayores argumentos ni favor ni en contra respecto a la novedosa institución de la “compensación económica”, transcribiendo simplemente el artículo en mención para su incorporación en nuestro ordenamiento civil.

Segunda legislatura ordinaria del año 2000: el debate parlamentario.

Las propuestas y las modificatorias de los Proyectos se debatieron en las Sesiones 25 y la 25 B del Congreso de la República, bajo la Presidencia sucesiva de los congresistas Carlos Ferrero, Henry Pease García y Manuel Alejandro Marías Oyanguren, cuyas Sesiones fueron llevadas a cabo los días 06 y 07 de junio del año 2001, siendo ésta última fecha en la que, efectuada la votación, se aprobó la propuesta, con modificaciones, por 53 votos a favor, 23 en contra y 2 abstenciones. El texto sustitutorio, planteado por la **Comisión de Justicia** incorpora, de ésta forma, la “Separación de Hecho” como causal de “separación de

cuerpos” y “divorcio” en el Código Civil peruano; y, además, incorpora la figura jurídica de la “compensación económica” en el “Artículo 345” – A, en nuestra “legislación civil”, con el subsiguiente tenor:

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

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

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

El debate parlamentario.

Debe señalarse que el “debate parlamentario” centró su atención en la afiliación de la nueva causal de “separación de cuerpos” y “divorcio”, esto es la causal de “separación de hecho”; y, periféricamente, trató el tema de la “compensación económica” a favor del “cónyuge más perjudicado” por el “divorcio”.

Siendo así, damos cuenta de lo más trascendente del Debate parlamentario, del día 06 y 07 de junio del 2001, en

torno a esta nueva institución de la “compensación económica”:

El primero en mencionar el tema fue el Congresista Estrada Pérez, señalando lo siguiente:

El señor **ESTRADA PÉREZ (AP-UPP)**.- Muchas gracias, señor Presidente. La Comisión de Justicia propone la incorporación de la separación de hecho como causal de “separación de cuerpos” y subsecuente “divorcio” mediante el agregado de un inciso al artículo 333.º del Código Civil, en el que considera un plazo de cuatro años de separación cuando de por medio haya hijos y de dos años cuando no hay hijos. Pide, además, que se agregue al artículo 345. A lo siguiente: **“Tratándose de “separación de cuerpos” por separación de hecho, el juez puede conceder, a petición del cónyuge que permaneció en el hogar, una “compensación económica” independientemente de la pensión de alimentos”**. Ciertamente, es un tema que también tiene carácter polémico (Diario de Debates de la 25 Sesión, 2001, p. 3466).

Más adelante, ante una intervención de la Congresista Alva Hart, el Congresista Altuve-Febres Lores, refirió lo siguiente:

El señor **Altuve-Febres Lores (GPNA)**.- Gracias, congresista Alva. En el proyecto de la Comisión de Reforma de Códigos se introduciría en el Código Civil un artículo 345.ºA, que señala lo que usted está proponiendo, pues dice: “separación de cuerpos” por decisión unilateral, el juez puede conceder, a petición del abandonado, una “compensación económica”, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder”. Es una forma de sanción adicional. (Diario de Debates de la 25 Sesión, 2001, p. 3475).

Seguido el Debate Parlamentario la Congresista Cabanillas Bustamante destacó la propuesta de la Comisión de la Mujer y de Desarrollo Humano, refiriendo:

Cabanillas Bustamante (GPNA).- Gracias, señor Presidente. El interés de la Comisión de la Mujer y el Desarrollo Humano no ha sido otro que el de proteger, en estos casos de disolución real de una relación matrimonial, el futuro y las condiciones de vida de quienes resultan generalmente más afectados. Ya lo dije en mi intervención inicial: esto existe en el país al margen de nuestra buena voluntad, es un hecho, y los más afectados son los hijos —sobre todo los menores— y básicamente las mujeres. Por eso es que nosotros incorporamos en nuestro dictamen el artículo 345. A, que dice lo siguiente: "Para invocar el supuesto del inciso 11) del artículo 333. ° —que corresponde a la separación de hecho para ulterior "divorcio"—, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Podrá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, u ordenar la adjudicación preferencial de bienes de la sociedad de gananciales. Son aplicables, a favor del cónyuge que resulte afectado por la separación

de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 324, 342, 343, 351 y 352. Del Código Civil". (Diario de Debates de la 25 Sesión, 2001, pag3483-3484).

Sobre el particular el Congresista Altive-Febres Lores, destacó la propuesta de la Comisión de la Mujer, solicitando una modificatoria:

El señor Altive-Febres Lores (GPNA).-Muchas gracias, señor Presidente. En lo referente al dictamen, yo valoro profundamente el de la Comisión de la Mujer, porque he apreciado que el artículo 7. Del proyecto nuestro, que incorpora un artículo 345. A al Código Civil, propone lo mismo que ha planteado la congresista Cabanillas, pero el de ella está más desarrollado y tiene mayor precisión. Yo solamente sugeriría que se modifique "sociedad de gananciales" por "sociedad conyugal", porque los gananciales es la parte que se gana dentro de la sociedad conyugal. (Diario de Debates de la 25 Sesión, 2001, pago 3485).

Los señores Congresistas solicitaron un “cuarto intermedio” para prorrogar con el tema al día siguiente. Habiéndose efectuado la votación, se acordó, por 37 votos a favor y 21 en contra, abrir un cuarto intermedio para coordinar la redacción de un **texto unitario** sobre la modificación del “Código Civi” y del “Código Procesal Civil”, con relación a la “separación de cuerpos” y “divorcio” Ulterior, para su debate en la sesión del día siguiente. Es así que el día Jueves 07 de junio del 2001, se llevó a cabo la Sesión 25 - B (Sesión Vespertina), siendo los hechos más destacados, relacionados a la “compensación económica”, los siguientes: En orden de intervenciones que trataron la temática de la “compensación económica”, tenemos al Congresista Altive-Febres Lores, quien refirió lo siguiente:

El señor **Altuve-Febres Lores (GPNA)**.- (...)En ese sentido, como generalmente, o en la mayoría de los casos, es la mujer la que se ve perjudicada, la Comisión de Reforma de Códigos y la Comisión de la Mujer y Desarrollo Humano han tenido a bien proponer el artículo 345 modificado y el artículo 345-A, los cuales voy a pasar a leer a fin de que poder ilustrar a la Representación Nacional, relacionados con las garantías que se van a brindar a las parejas que invoquen la separación de hecho, figura que quedaría aprobada con este proyecto. Dice el artículo 345: "En caso de separación convencional o separación de hecho, el juez fija el régimen concierne al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia lo que ambos cónyuges acuerden. Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 340, último párrafo y 341 y el artículo 345 - A, que cuenta con los aportes de las congresistas Cabanillas Bustamante y Alva Harta, dice lo siguiente: "Para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333 — relativo a las causales de separación de hecho— el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus

obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo". Por consiguiente, no se podrá interponer una demanda si no se ha protegido a la propia familia. La segunda parte del artículo 345 - A, como sugirió la congresista Cabanillas Bustamante buscando que proteger a la mujer, dice textualmente: **"El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge si resulta perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar —en este caso— una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal** —propuesta formulada por la congresista Chávez Cossío—, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Asimismo, se incluye como último párrafo del artículo 345 - A el texto siguiente: "Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más

perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 —leídos el día de ayer por la congresista Cabanillas Bustamante—, en cuanto sean pertinentes. (Diario de Debates de la 25-B Sesión, 2001, pág. 3582-3583).

Un hecho a destacar es que en dicha sesión se dio lectura al nuevo texto sustitutorio de las **Comisiones de Reforma de Códigos** y de la **Mujer y Desarrollo Humano**, que en su Artículo 8 contemplaba la “compensación económica”, con un nuevo texto:

Artículo 8.- Incorporación del artículo 345- A en el Código Civil Incorpórese el artículo 345- A en el Código Civil con el siguiente texto:

‘Artículo 345 - A.- Obligaciones económicas en la separación de hecho Para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. **El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge si resulta 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 pudiera corresponder.** Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.’ (El énfasis es nuestro) (Diario de Debates de la 25-B Sesión, 2001, pág. 3589).

El texto íntegro del proyecto de ley fue votado, habiendo sido rechazado por 43 votos en contra, 32 a favor y cinco abstenciones.

En dicho acto también se dio lectura al texto final propuesto por la **Comisión de Justicia**, con las modificaciones sugeridas en el debate del Pleno del Congreso del día 6 de junio de 2001, el texto íntegro, que contempló la “compensación económica”, en los siguientes términos:

Artículo 345.A.- Indemnización en caso de perjuicio. Para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333. °, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. **El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como por la de sus hijos. Podrá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.** Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes. (El énfasis es nuestro) (Diario de Debates de la 25-B Sesión, 2001, p. 3592).

El texto fue observado por el Congresista Estrada Pérez, de la Alianza AP-UPP, quien refirió lo siguiente:

El señor **Estrada Pérez (AP-UPP).**- Disculpe, señor Presidente, es con el fin de advertir que en el segundo párrafo del artículo 345 - A, que se va a modificar existe un error tipográfico que debe ser corregido cambiando el término "podrá" por la expresión "deberá" y decir: "Deberá señalar —el juez— una indemnización por daños, etcétera". (Diario de Debates de la 25-B Sesión, 2001, p. 3593).

Con la atingencia formulada por el congresista Estrada Pérez, se procedió a votar el texto final propuesto por la Comisión de Justicia. Efectuada la votación, se aprobó, con

modificaciones, por 53 votos a favor, 23 en contra y dos abstenciones, el texto sustitutorio, propuesto por la Comisión de Justicia, en virtud del cual se incorpora la Separación de Hecho como causal de “separación de cuerpos” y subsecuente “divorcio”, de igual forma, el texto concerniente a la “compensación económica” para el “cónyuge perjudicado” en los casos de “separación de cuerpos” y “divorcio” por la causal de Separación de Hecho. (Diario de Debates de la 25-B Sesión, 2001, p. 3593). El texto final, en consecuencia, quedó redactado de la siguiente forma:

Artículo 4- Incorpora el artículo 345-A en el Código Civil Incorporase el artículo 345-A en el Código Civil en los términos siguientes:

‘Artículo 345- A Indemnización en caso de perjuicio Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. **El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.** Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.’(Diario de Debates de la 25-B Sesión, 2001, p. 3594).

El 11 de junio del 2001 la Autógrafa de la Ley fue suscrita, remitiéndose al Presidente Constitucional de la República, Valentín Paniagua Curazao, quien no cumplió con promulgarla dentro del plazo de ley, por lo que en atención de los artículos 108 de la Constitución Política del Estado y

80 del Reglamento del Congreso, fue promulgado por el Presidente del Congreso de la República, el 04 de julio del 2001, ordenando que se comunique a la Presidencia del Consejo de Ministros para su publicación y cumplimiento, dándose publicidad de la norma el 07 de julio del 2001, y signándose como la Ley N° 27495.

El artículo 345-A en el código civil peruano.

La norma que contiene este artículo 345– A, del Código Civil, fue incorporado por el Artículo 4 de la Ley N° 27495 del 07 de Julio del 2001, bajo el texto siguiente:

“Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges en mutuo acuerdo.

El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder.

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

2.2.8. Sentencias vinculantes que han interpretado la institución de la “compensación económica” en el Perú.

2.2.8.1. Casación N° 4664-2010-PUNO. Sentencia del Tercer Pleno Casatorio expedida por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 18/03/2011

El recurso de casación.

Fue constituido en nuestro “ordenamiento jurídico” como un recurso netamente jurisdiccional. El medio impugnatorio se estableció para el control de la “legalidad” de las “resoluciones cuestionables” en casación, es decir, con el propósito de vigilar la correcta aplicación de la “norma jurídica” de “derecho material” y de la norma de “derecho procesal”, asimismo de la doctrina jurisprudencial, esto es, los precedentes judiciales, producida por la Corte Suprema mediante los denominados Plenos Casatorios, con lo cual el control casatorio no se restringe solo a la ley sino a los precedentes judiciales. El Recurso de “Casación civil” se consagró tanto para cumplir su “finalidad nomofiláctica”, orientado por la corriente doctrinaria pura u ortodoxa en materia de casación, sino también para consumir con su finalidad uniformadora. (CARRIÓN LUGO, 2014, Tomo II, p. 86).

El “artículo 384” del “Código Civil” modificado, señala que el “recurso de casación” posee por fines la ordenada aplicación del “derecho objetivo” al caso concreto y la uniformidad de la “jurisprudencia nacional” por la Corte Suprema de Justicia. Mientras que el “artículo 386” del mismo “cuerpo legal”, refiere que el citado recurso se sustenta en la “infracción normativa” que incida concisamente sobre la decisión sujeta en la “resolución impugnada” o en el “apartamiento inmotivado” del precedente judicial.

El "artículo 400" de la norma procesal predica que la Sala Suprema Civil alcanza convocar al pleno de los "magistrados supremos civiles" a efectos de pronunciar sentencia que varíe o constituya un "precedente judicial", siendo el caso que la disposición que se tome en "mayoría absoluta" de los concurrentes al pleno casatorio establece "precedente judicial" y vincula a los "órganos jurisdiccionales" de la República, hasta que sea trasformada por otro precedente. Finaliza el citado dispositivo en que el "texto íntegro" de todas las "sentencias casatorias" y las resoluciones que expresan improcedente el recurso se publican forzosamente en el "Diario Oficial", aunque no instituyan precedente. La publicación se realiza dentro de los "sesenta días" de expedidas, bajo responsabilidad."

Resolución que convoca a las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema a Pleno Casatorio.

La Corte Suprema de Justicia de la República disfrutó la oportunidad de pronunciarse sobre los defectos presentados por el "Artículo 345"-A del Código Civil peruano, relación a la institución de la "compensación económica". El desarrollo de éste Pleno Casatorio, fue el siguiente: Por Resolución de fecha 16 de noviembre del 2010, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió precedente el Recurso de Casación en el Expediente signado como Casación N° 4664-2010-PUNO. Mediante Resolución de fecha 17 de noviembre del 2010, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de diciembre del 2010, la mencionada Sala Civil Transitoria convocó a todos los integrantes de las

Salas Civiles, Permanente y Transitoria, de la Corte Suprema de Justicia de la República al Tercer Pleno Casatorio Civil, las razones para formalizar ésta convocatoria se señalan expresamente en la propia Resolución; y, estas son las siguientes:

"(...) **Tercero.-** Que, entre los diversos expedientes elevados en casación ante este Supremo Tribunal, se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los juzgados y salas especializadas que se avocan al conocimiento de temas de familia están resolviendo los procesos de "divorcio" por la causal de separación de hecho, específicamente el referido al **tema indemnizatorio previsto en el artículo 345- A del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios, referidos** tanto a la **naturaleza jurídica** de la misma, así como también si procede fijarse **de oficio o sólo a petición de parte** (...) no verificándose que existan criterios de interpretación uniforme (o de consenso respecto a los temas antes mencionados, así como a otros aspectos relacionados con el proceso de "divorcio" por la causal anotada; **Cuarto.-** Que, el presente caso se trata de un proceso de "divorcio" por la causal de separación de hecho en el que el tema materia de casación trata esencialmente sobre la indemnización fijada a favor del "cónyuge perjudicado"; en consecuencia, resulta necesario establecer pautas interpretativas con efectos vinculantes, para las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales del país sobre el mismo tema, resulta necesario convocar al Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil; (...)."

La Casación N° 4664-2010-PUNO.

Con fecha 18 de marzo del 2011, se expide la Sentencia Casatoria N° 4664-2010-Puno, establecida en el marco del Tercer Pleno Casatorio Civil perpetrado por las Salas

Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Para los efectos de la vigente investigación se analizará los puntos más destacados vinculados a la temática que investigamos: la Indemnización prevista en el “artículo 345”-A del Código Civil, para los casos de “separación de cuerpos” o “divorcio” por la causal de Separación de Hecho, omitiendo opinión sobre el caso concreto, sobre el cual recae la referida sentencia. A nuestro criterio, la sentencia casatoria en comento contiene, por lo menos, cinco aspectos de suma relevancia, que son: 1) Concepto de la “compensación económica”; 2) Naturaleza jurídica; 3) Fundamento ético; 4) Circunstancias o criterios para su fijación; y, 5) La posibilidad de otorgarse de oficio

A continuación desarrollamos cada uno de estos aspectos:

1) Sobre el concepto de la “compensación económica”.

El artículo 345-A del Código Civil no contiene un texto claro en relación a la indemnización por el “desequilibrio económico” o “compensación económica”, que correspondería al “cónyuge perjudicado”, o más perjudicado, por la “separación de cuerpos” o “divorcio” por la causal de “separación de hecho”.

Antes de entrar a revisar la enunciación de la “compensación económica” en nuestro país, conviene hacer un breve repaso de lo que sucede en “otros países”, que son próximos a la realidad peruana.

Así, por ejemplo, el jurista chileno Lepin quien, a nuestro entender, es uno de los que mejor ha trabajado la institución, refiere a como de concepto que la "compensación económica":

"(...) es el derecho que le asiste a uno de los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, sea que ésta se haya producido por "divorcio" o "nulidad de matrimonio", para que se le compense el menoscabo económico sufrido por no haber podido desarrollar total o parcialmente una actividad remunerada, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o el hogar común." (LEPIN, 2013, p. 481)

En esta misma línea, el reconocido jurista Corral, del país sureño, conceptúa la "compensación económica", en los términos siguientes:

"La "compensación económica" es un beneficio que procede en caso de "divorcio" y de nulidad del matrimonio, es decir, cuando se extingue el vínculo matrimonial. No se devenga cuando el vínculo se mantiene y sólo se decreta la separación entre los cónyuges (subsiste en este caso la obligación alimenticia).

(...)

Para que proceda la compensación debe comprobarse que el cónyuge peticionante ha sufrido por causa de la nulidad o el "divorcio" un "menoscabo económico". Debe tratarse por tanto de un perjuicio que sea de naturaleza patrimonial, avaluable en dinero.

El menoscabo puede ser causado por haberse dedicado el cónyuge al cuidado del hogar o de los hijos y no haber podido realizar una labor remunerada o lucrativa o no haberlo podido hacer como quería y podía (...).(CORRAL, 2008. pp. 88-89)

Por su parte la jurista argentina Carolina Duprat, conceptúa la "compensación económica" del novísimo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, de la siguiente forma:

"Se incorpora al derecho argentino la figura de la "compensación económica", de gran desarrollo en el derecho comparado. Alejada del concepto de culpa en el "divorcio" y cerca de la solidaridad post conyugal, la compensación tiene como objetivo compensar el desequilibrio económico en el que pudo quedar uno de los cónyuges respecto del otro, que tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura. Se procura evitar que el "divorcio" produzca un enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del empobrecimiento del otro. La norma establece que puede tratarse de una prestación única, de una renta por tiempo determinado, o – excepcionalmente— por tiempo indeterminado.

Asimismo, estipula las distintas modalidades del pago de la misma: con dinero, el usufructo de algún bien o de cualquier otro modo que acuerden las partes o resuelva el juez. La "compensación económica" constituye una herramienta valiosa para lograr una mayor igualdad real y no solo formal, con base en la protección al cónyuge más vulnerable, para que pueda lograr su independencia económica hacia el futuro y no se vea obligado a recurrir al pedido de alimentos. (DUPRAT, 2015, p. 73)

En España, el jurista español Lacruz Berdejo, reconoce que la "pensión compensatoria", fue establecida, en el texto reformado del Código Civil español:

"(...) en beneficio de la conservación del nivel de vida de cada cónyuge divorciado o separado, una pensión a percibir por el de menor fortuna o medios, como remedio o recurso corrector del desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o del "divorcio" acordados (SAT. Bilbao 3 de diciembre 1985).

Ahora, salvando las diferencias que existen de país en país, ante la ausencia de una definición clara del texto legal peruano, el Pleno Casatorio Civil, se presentaba como el momento oportuno para clarificar el instituto legal trasplantado del derecho comparado.

Sobre el particular la mencionada Sentencia Casatoria refiere, en su Fundamento 48, que la doctrina y el derecho confrontado han establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de “divorcio” o “nulidad matrimonial” que reposa en la denominada “compensación económica”, invocada también como “pensión compensatoria”; y, que la indemnización prevista en el “artículo 345”-A del Código Civil, comprende tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona. En consecuencia, la indemnización del citado numeral de nuestro Código sustantivo engloba dos instituciones distintas: 1) La “compensación económica” por menoscabo patrimonial derivada de la disolución del vínculo matrimonial por “divorcio” o “separación de cuerpos” por la causal de separación de hecho; y, 2) la indemnización por daño a la persona, la que comprendería al daño moral.

Nuestro trabajo de tesis, recordamos, se centra, únicamente, en la institución de la “compensación económica”.

Ahora bien, de la lectura detenida de la “Sentencia Casatoria”, se puede advertir la dificultad que tuvieron los integrantes de las Salas Civiles de la Corte Suprema

de Justicia de la República para definir la “compensación económica” del Derecho Peruano, es así que al no lograr esbozar una definición propia, se vale y hace suya la definición de la jurista española Campuzano Tomé, en su obra "La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y de “divorcio”", quien la concibe dicha institución de la siguiente forma:

"Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o de “divorcio” se encuentre -debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal."

De la revisión de dicha definición, se constata que la misma no encuadra con la realidad peruana. En efecto, nuestra legislación no prevé la posibilidad de pago en forma de "renta periódica"; tampoco resulta viable para todos los casos de “separación de cuerpos” o “divorcio” sino, únicamente, para la causal de “separación de hecho”; del mismo modo, si bien es indiscutible opera en la causal de “separación de hecho”, que por su propia naturaleza, no busca culpables, sin embargo, nuestra legislación no niega la posibilidad de evaluar la existencia de factores de atribución, únicamente para el caso de instituir el quantum indemnizatorio.

Es por ello que, más adelante, al advertir que dicha definición no resultaba acorde con la realidad peruana, el

Pleno Casatorio matiza la noción, señalando que la compensación en el Derecho Español se fija para los casos de “divorcio”, tanto por causales inculpatorias como las no inculpatorias, lo que no sucede en “nuestro país”, que la permite para el caso de “separación de cuerpos” y “divorcio”, pero solo para la única causal de “separación de hecho”, con lo que se descarta todas las demás causales. Concluye el Colegiado, en el Fundamento 49, que la indemnización, por “compensación económica”, o en su tema, la concesión de bienes de la “sociedad conyugal”, se debe instaurar a favor del cónyuge que trascienda más perjudicado con la “separación de hecho”.

Destaca la descrita sentencia que si bien dicha causal de “divorcio” se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge (“divorcio” remedio), sin embargo para la determinación de la “indemnización”, en algunos casos, se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado; tales parámetros, son los siguientes: a) que no ha dado motivaciones para la separación de hecho; b) que a consecuencia de esa separación ha permanecido en una manifiesta situación de desventaja y/o menoscabo material con respecto al otro cónyuge y a la situación que poseía durante la vigencia del matrimonio; y, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

Refiere, finalmente, que se pueden presentar dos hipótesis más con relación al cese de la vida en común de los cónyuges:

- a) Por acuerdo verbal o escrito de separación, esto operaría cuando uno de los cónyuges acepta la propuesta de separarse del otro.

- b) Por decisión unilateral, esto es cuando uno de los cónyuges se aleja unilateralmente del hogar por maltratos o violencia.

Como puede apreciarse, la definición inicial así propuesta, con todas estas precisiones o aclaraciones, queda debilitada en contenido.

Más adelante el punto 6, del fallo de la Sentencia Casatoria, emitida por el Pleno de los miembros de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, que constituye precedente judicial vinculante, desaprovecha la oportunidad de dejar sentada una clara definición respecto de la “compensación económica”, que ayude a los justiciables a comprender su esencia, señalando, crípticamente, que su “finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico”.

2) Sobre la naturaleza jurídica de la “compensación económica”.

Sobre la “naturaleza jurídica” de la institución de la “compensación económica”, llamada indemnización en el “derecho peruano”, éste fue uno de los puntos centrales para realizar la convocatoria al Pleno Casatorio Civil, es por ello que la Sentencia Casatoria dedica varios Fundamentos, en específico los que van del 53 al 61,

destacando el análisis que realiza de cada uno de los enfoques sobre su naturaleza jurídica, que recoge de la doctrina.

Así, analiza en primer término el posible carácter alimentario de la “compensación económica”, señalando que marcadas diferencias; estima que la pensión de alimenticia procede en una situación de estado de necesidad que requiere ser satisfecho, siendo que su fundamento se encuentra en el vínculo familiar, de origen legal; mientras que la “compensación económica” deriva de la expedición de una sentencia de separación o “divorcio”, a fin de compensar el desequilibrio producido por la separación.

En segundo término evalúa el carácter reparatorio o naturaleza jurídica reparadora de la “compensación económica”, refiriendo que para algunos sectores ésta tiene por finalidad reparar el perjuicio que padece uno de los cónyuges como consecuencia de la ruptura matrimonial y que por ello se establece una pensión compensatoria, este sería el caso del derecho español, que omite citar.

En tercer lugar, destaca el carácter indemnizatorio que le atribuye otro sector de la doctrina, sin embargo refiere que esta posición queda excluida ya que la prestación que derive de una responsabilidad civil, necesariamente debe sustentarse en la culpa o dolo, es decir de un factor de atribución, originada por el cónyuge a quien se le impone aquella prestación. En el “caso peruano”, estos factores de atribución, no se aplican necesariamente ya

que lo que se escudriña compensar el “desequilibrio económico” derivado de la extinción del “vínculo matrimonial”.

En cuarto término, analiza el carácter de obligación legal que le atribuye un amplio sector de la doctrina ya que la norma legal impone a uno de los cónyuges el pago de una “prestación pecuniaria” a favor del otro cónyuge con el objeto de increpar el “desequilibrio o disparidad” económica producida por la extinción del vínculo matrimonial y así evitar la desventaja en que se coloca el perjudicado o más perjudicado con este hecho, pero también busca proteger los intereses y derechos de los hijos, haciendo firme la “solidaridad familiar”.

Finalmente, la Sentencia del “Pleno Casatorio”, evalúa el carácter de “responsabilidad civil” extracontractual que le atribuye la doctrina, refiriendo que para ello se requiere el cumplimiento de todos sus elementos; a saber, a) el daño y perjuicio; b) la antijuridicidad; c) el factor de atribución o imputabilidad; y, d) la relación de causalidad. Destaca que en la “doctrina nacional”, un sector se inclina a pensar que la “responsabilidad civil” extracontractual se aplica en el “divorcio” sanción, matizado con los principios que infunden el derecho de familia; mientras que, en el “divorcio” remedio como es el caso objeto de análisis, no le son de aplicación las normas de la responsabilidad extracontractual ni contractual.

Para luego, en el Fundamento 54 del citado precedente, concluir que de las posibles soluciones encontradas en

la doctrina, la que más se ajusta a nuestro sistema jurídico es el de ser una obligación legal. Es de relieves, sin embargo, la aparente contradicción con la deficiente redacción de los Fundamentos 58 y siguientes, empero es de destacarse que el punto 6 del fallo de la sentencia en comento, deja esclarecida cualquier duda, decantándose claramente porque la "indemnización o adjudicación" de bienes tiene el entorno de una "obligación legal", que tiene por propósito corregir un indiscutible "desequilibrio económico" e sanear el daño a la persona, resultante de la extinción del matrimonio por "separación de cuerpos" o "divorcio", por la causal de "separación de hecho".

Finalmente, el punto 6 del fallo de la "Sentencia Casatoria", cierra el debate señalando que: "La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal", extremo con el que nos encontramos totalmente de acuerdo.

3) Sobre su fundamento ético.

Si bien este punto no fue esencia de la convocatoria realizada para el Pleno Casatorio Civil y no es tratado sistemáticamente en la "Sentencia Casatoria", estimamos importante tratarlo en este efímero análisis.

Señala el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, que se entiende por fundamento, en su cuarta acepción, lo que constituye la "raíz, principio y origen en que estriba y tiene mayor fuerza algo material".

Según Lalana, citado por Lepin, la discrepancia entre "fundamento" de lo que es la "naturaleza jurídica", según señala, "fundamento es la razón última o *ratio* de la institución, mientras que la naturaleza aludiría más bien a su íntima esencia desde el punto de vista jurídico" (LEPIN, 2010, p. 59). En otras palabras, fundamento constituiría la esencia o elemento ético y la naturaleza el sustento de la institución desde el punto de vista jurídico.

Previo al análisis de la Sentencia Casatoria, haremos un repaso sobre lo que considera la doctrina extranjera respecto a cuál es el fundamento de la institución.

En España, Hoya & Anaut, discurren que el fundamento de la "pensión compensatoria" se sustenta en el principio de solidaridad, basado en la concepción social y el orden de valores que el matrimonio importa, (HOYA COROMINA & ANAUT ARREDONDO, s/f).

En Argentina, Pellegrini (2014), citando el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, señala que: "su fundamento (esta) en el principio de "solidaridad familiar" y en que el matrimonio "no sea" causa fuente de "enriquecimiento" o "empobrecimiento" económico de un cónyuge a "costa del otro" (...)", (349).

Solari, (2012), encuentra el cimiento de la institución de las "prestaciones compensatorias", en similares razones que su coterránea (AR/DOC/4827/2012)

En el Perú, Plácido Vilcachagua, estima que el fundamento de la indemnización por "compensación

económica” sería la solidaridad familiar, como fluye del Fundamento 56 de la sentencia en comento. De la misma forma, conforme se advierte del Fundamento 57 de la citada sentencia, León Hilario encuentra el sustento de la indemnización por “compensación económica” en la solidaridad familiar.

La sentencia casatoria, en comento, deja sentado un tema que nosotros consideramos de enorme trascendencia, esto es determinar cuál es fundamento último de la “compensación económica”. De acuerdo a lo señalado en el punto 6 del fallo, el Colegiado se decanta por los valores supremos de equidad y solidaridad familiar.

Sobre éste mismo punto, nos parece valioso el Voto Singular del señor Juez Supremo, Dr. Ramiro de Valdivia Cano, que se anexa a la Sentencia, en el cual el magistrado destaca que:

"La solidaridad no es sólo una fundamental virtud moral y social. Es también un principio social ordenador de las instituciones, mediante la creación o la oportuna modificación de ordenamiento jurídicos, políticos y económicos.

(...)

La subjetividad social de las familias se expresa también con manifestaciones de solidaridad y ayuda mutua y con mayor razón cuando la enfermedad, la pobreza, la injusticia, la edad o el individualismo atacan la familia y el matrimonio. Se trata de la consecuencia de la realidad familiar. La solidaridad pertenece a la familia como elemento constitutivo y estructural"

En concreto, revisado el derecho comparado y las tesis esbozadas en el Pleno Casatorio, vemos criterios uniformes, coincidiendo con ellos, al estimar que el sostén de la “compensación económica” lo constituye la “equidad” y la “solidaridad familiar”.

4) Sobre las circunstancias o criterios para su otorgamiento.

Sobre éste tema, el “artículo 345”-A no lo considera y el Tercer Pleno Casatorio Civil no resulta claro. En efecto, al tratar sobre la “indemnización” sobre daño a la persona, que lo identifica con el “daño moral”, en una relación de género a especie, específicamente en los considerandos 71 y 74 de la sentencia en comento, confunde los criterios para instaurar la compensación del daño a la persona, que fundan en la “responsabilidad civil” extracontractual con los de la indemnización por “compensación económica”; y, así cita, en el último considerando, que para fijarla deberá tenerse en consideración circunstancia como la edad, el estado de salud de la persona, la posibilidad real de insertarse a un trabajo, la dedicación al hogar, a los “hijos menores” de edad, el abandono del “otro cónyuge” a su consorte e hijos, hecho que obliga al “cónyuge perjudicado” a demandar las “obligaciones alimentarias”, la persistencia del matrimonio y de la “vida común”, y aún las condiciones económicas, sociales y culturales de las partes. Se detiene allí la sentencia para hacer una cita a pie de página, la número 115, glosando el artículo 97 del Código Civil español, que detalla diversas circunstancias

para fijar la “compensación económica”, por “desequilibrio económico” causado por separación o el “divorcio”.

El punto 4 del “artículo 2” del fallo en mención, señala que luego que en el proceso se haya acreditado la condición de “cónyuge perjudicado” a consecuencia de la “separación de cuerpos” o el “divorcio”, con prueba, presunciones o indicios, establece dos criterios para fijar la indemnización; uno cerrado, a modo de *numerus clausus*, para lo cual especifica 4 causas o circunstancias, que son las que siguen: 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 hubo que demandar alimentos para él y sus “hijos menores” de edad, ante el incumplimiento del “cónyuge obligado”; d) si ha quedado en una “manifiesta situación” económica perjudicial y desventajosa con relación al “otro cónyuge” y a la situación que tenía durante el matrimonio. Finalmente, en la “última parte” del considerando, a modo de *numerus apertus*, señala la posibilidad de fijar dicha indemnización cuando se presenten otras “circunstancias relevantes”.

**5. Sobre la indemnización o adjudicación de bienes:
¿de oficio o a instancia de parte?**

Debe recordarse, en este punto, que uno de los aspectos por los cuales se convocó al Tercer Pleno Casatorio Civil fue, casualmente, fue la pregunta si la “indemnización” a que se refiere el “artículo 345”-A del Código Civil

peruano, si procede fijarse **de oficio o sólo a petición de parte** ya que, según se hizo referencia en dicha resolución, se advertía que los órganos jurisdiccionales a nivel nacional no tenían criterios uniformes de interpretación o de consenso al respecto.

Así, en el Punto N° 9 de la Sentencia expedida en el Tercer Pleno Casatorio Civil, en comento, trata éste aspecto en sus considerando 77 a 91, siendo el aspecto más destacable el siguiente:

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

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

De esta forma el Pleno Casatorio determina los casos en los que la “compensación económica” puede ser otorgada a “pedido de parte” o “por el juez”, de oficio. El punto 2, del fallo en comento señaló que en los procesos sobre “divorcio” –y de “separación de cuerpos”– por la causal de “separación de hecho”, el Juez tenía el deber de custodiar por la “estabilidad económica” del cónyuge que resulte “más perjudicado” por la separación de hecho así como también la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el “artículo 345-A” del Código Civil. En consecuencia, a pedido de “parte” o de “oficio” marcará una “indemnización por daños”, el que encierra el daño a la persona, u ordenará la “adjudicación preferente” de bienes de la “sociedad conyugal”, independientemente de la “pensión de alimentos” que consiguiera corresponderle (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2011).

El punto 3, del citado fallo, estableció la forma en la cual debía aplicarse cada caso:

3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del “divorcio” en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos

hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.

3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural.

2.2.8.2. Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00782-2013-PA/TC-LIMA, seguido por Juan Américo Isla Villanueva.

No obstante estas claras disposiciones, la confusión continuó en la judicatura, que continuaba pronunciándose sobre la indemnización o adjudicación de bienes a que hace referencia el artículo 345-A del Código Civil peruano, de oficio, sin necesidad de pedido de parte. Lo que motivó a que el Tribunal Constitucional emitiera una sentencia en el proceso constitucional de amparo, Exp. N° 00782-2013-PA/TC-LIMA, incoado por el señor Juan Américo Isla Villanueva, con lo cual cerró el tema sobre la posibilidad de fijar la indemnización o adjudicación de bienes de oficio

El proceso de “divorcio” previo.

El señor Isla Villanueva interpuso demanda de “divorcio” por la causal de separación de hecho contra su cónyuge, Carbajal Pinchi demanda de “divorcio” que, en su momento, fue declarada fundada por el Quinto Juzgado de Familia de Trujillo; órgano jurisdiccional que declaró, además, de oficio, que correspondía que el demandante pagara a la demandada la suma de S/. 3,000.00 por concepto de daño emocional, por ser el cónyuge más perjudicada con la separación. Extremo, éste último, contra el cual el señor Isla Villanueva interpuso recurso de apelación, siendo el caso que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad revocó la sentencia, en dicho extremo, otorgando a favor de la emplazada, en calidad de cónyuge perjudicada, solo la suma de S/. 2,000.00, es decir, que rebajo el monto de la indemnización en la suma de S/. 1,000.00. No encontrándose conforme con dicha decisión el señor Isla Villanueva interpuso recurso de casación, el que fue resuelto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declarando improcedente el recurso, condenándolo al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal.

El proceso constitucional de amparo.

Al haber agotado todos los recursos que le franqueaba la ley, el señor Isla Villanueva interpuso demanda de amparo contra los miembros de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República solicitando, entre otros, se declare fundado el recurso de casación interpuesto y se deje sin efecto el señalamiento de la

indemnización a su cónyuge por *daño emocional* ordenada por la Primera Sala Civil de Trujillo y se expida nueva sentencia. Refiere que no obstante su cónyuge fue declarada rebelde, al no haber negado ni contradicho la demanda, ni haber formulado reconvencción solicitando dicha indemnización ni derecho alguno, el órgano jurisdiccional le ha ordenado indemnizarla por *daño emocional* con el monto de S/. 2,000.00. Señala que no se le puede aplicar una presunción de daño que no ha sido solicitada y que su declaración por el órgano jurisdiccional constituye una decisión *ultra petita*, con lo cual se estaría vulnerando su derecho a la tutela procesal efectiva.

Elevados los autos a la instancia superior, correspondió conocer de la misma a la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, la que confirma la sentencia venida en grado de apelación al estimar que la Salas Salas Civiles Corte Suprema de la República, en reiterada jurisprudencia, habría establecido que el juez está en la obligación legal de fijar, de oficio, la indemnización de daños y perjuicios, cuando de la apreciación de los medios probatorios llegue a la conclusión de la existencia de un “cónyuge perjudicado” en un proceso de “divorcio” por la causal de separación de hecho; señala, además que, de autos advierte que en el acta de audiencia de conciliación se fijó como punto controvertido determinar si existe “cónyuge perjudicado” y, por ende, si corresponde indemnizarlo, por lo que el juez habría actuado conforme a ley al establecer el monto indemnizatorio, estimando que el órgano jurisdiccional habría actuado conforme a ley. Contra dicha decisión el señor Isla Villanueva Interpone el recurso

pertinente, elevándose los autos a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República la que confirmó la sentencia apelada, bajo la consideración que los órganos jurisdiccionales que emitieron las sentencias no habrían incurrido en violación manifiesta del derecho a la tutela procesal efectiva, en razón que en el proceso de “divorcio” se fijó como punto controvertido determinar si existió o no “cónyuge perjudicado” y, por ende, si correspondía o no fijar una indemnización, extremo que no fue cuestionado ni impugnado, en su momento.

La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00782-2013-PA/TC-LIMA.

Con fecha 25 marzo del 2015, el Tribunal Constitucional expide la sentencia, por mayoría, la que declara fundada la demanda de amparo y, en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución N° 12, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Resolución que es suscrita por los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini y Ramos Núñez, decisión que se sustenta, en lo fundamental, en lo siguiente:

9. El problema de los límites de la relativización del principio de congruencia ha sido abordado en la decisión dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N.0 4664-2010 PUNO) de fecha 18 de marzo del 2011, en donde se analizó los supuestos de procedencia de la indemnización de oficio al amparo del artículo 345-A del Código Civil. En dicha sentencia, se excluye la aplicación del principio *iura novit curia* en casos de ausencia

de pedido, alegación o base fáctica para probar los daños. Asimismo, se debe destacar que en el punto segundo, numeral 3.2, del fallo de la sentencia se establece como precedente judicial vinculante que el juez de primera instancia de oficio se pronunciará sobre dicha indemnización *"siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del "divorcio" en sí"*. En caso contrario, el juez no está autorizado a emitir pronunciamiento sobre la indemnización.

La sentencia en referencia cuenta, a su vez, con un voto en discordia o discrepante, suscrito por los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, por el cual estiman que la demanda debería ser declarada infundada ya que consideran que interpretación del "artículo 345-A" del Código Civil, sobre si la "cónyuge afectada" debe o no invocar la existencia de daño a efectos de que el juez le consienta una indemnización en un proceso de "divorcio", es un asunto de competencia exclusiva de la judicatura ordinaria; y, además, por cuanto no se habría contravenido los "derechos fundamentales" invocados por el recurrente.

Debe recordarse que, de acuerdo con el "Artículo 10-A" del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que fuera incorporado por la Resolución Administrativa N° 028-2011-P/TC, en caso de empate, el Presidente tiene voto decisorio, formándose así resolución.

Siendo así, el tema quedó zanjado de esa forma, que repite y enfatiza lo ya resuelto por la Sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil.

2.2.9. Tratamiento legal de la “compensación económica” en el derecho comparado.

El Derecho Comparado es definido como la disciplina y método jurídico que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos o familias jurídicas vigentes en el mundo con la finalidad de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país. Ello se puede conseguir a través de la macrocomparación, que es la comparación de los ordenamientos jurídicos o de las familias jurídicas, en conjunto, o ramas del derecho; o, a través de la microcomparación, que se pone en práctica verificando las semejanzas y diferencias de diversos sectores o instituciones jurídicas concretas, cuando la comparación se realiza entre instituciones de dos sistemas jurídicos distintos se denomina microcomparación externa, cuando la comparación se realiza entre instituciones de un mismo sistema jurídico se llama microcomparación interna.

La presente investigación se vale del método comparado de la disciplina jurídica del Derecho Comparado, bajo la óptica de la microcomparación externa; es decir, compara la institución jurídica de la “compensación económica” del Derecho de Familia peruano con la de los Sistemas Jurídicos de países culturalmente afines, que forman parte de la misma Familia Jurídica, es decir del Civil Law o Romano Germánica.

2.2.9.1. Francia.

Refieren los autores españoles Hoya & Anaut que el "Derecho Francés" regula la denominada "prestación compensatoria" como una consecuencia económica del "divorcio", resultando procedente cuando el "divorcio" es pronunciado por ruptura de la vida en común ("divorcio" con consentimiento), y ello porque si bien el pronunciamiento del "divorcio" extingue el compromiso de socorro entre "los cónyuges", vigente hasta el instante de la disolución del "vínculo matrimonial", puede uno de los cónyuges ser impuesto a satisfacer al otro una "prestación destinada" a indemnizar, en lo posible, las "diferencias económicas" que la ruptura ha instituido en sus condiciones de vida, esta pensión halla su regulación en el artículo 270 del Código Civil francés, (HOYA COROMINA & ANAUT ARREDONDO, s/f).

La institución se encuentra regulada ampliamente por el Código Civil, en sus artículos 270 a 285, siendo las normas centrales las siguientes:

Artículo 270.- El "divorcio" pondrá fin al deber de socorro entre cónyuges. Uno de los esposos podrá estar obligado a pagar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas. La prestación compensatoria tendrá un carácter a tanto alzado. Tendrá la forma de un capital cuyo importe será determinado por el juez. Sin embargo, el juez podrá denegar la concesión de dicha prestación si la equidad lo exigiera, considerando los criterios previstos en el artículo 271, o bien cuando el "divorcio", a la vista de las circunstancias particulares de la ruptura, fuera pronunciado atribuyendo todas las

causas de culpabilidad a la parte que solicita el beneficio de dicha prestación.

Artículo 271.- La prestación compensatoria se fijará según las necesidades del cónyuge a quien se pague y los recursos del otro, teniendo en cuenta la situación en el momento del “divorcio” y la evolución de ésta en un futuro previsible. En este caso, el Juez tomará en consideración particularmente:

- la duración del matrimonio;
- la edad y el estado de salud de los esposos;
- su cualificación y su situación profesionales;
- las consecuencias de las opciones profesionales tomadas por uno de los cónyuges durante su vida en común para la educación de los hijos y el tiempo que sea necesario aún consagrarles o para favorecer la carrera del cónyuge en detrimento de la suya propia.
- el patrimonio estimado o previsible de los cónyuges, tanto en capital como en rentas, después de la liquidación del régimen económico matrimonial.
- sus derechos existentes y previsibles;
- su situación respectiva en materia de pensiones de jubilación.

Valiéndonos del método comparado de las instituciones jurídicas de la prestación compensatoria del Derecho francés y su homóloga del Derecho peruano, podemos concluir lo siguiente:

Primero, tanto en Francia como el Perú distinguen entre la figura del “divorcio” y la de la “separación de cuerpos”. Segundo, en Francia, a diferencia del Perú, la “compensación económica” se aplica a los casos de “divorcio”. Tercero, en Francia no se aplica a los casos de “separación de cuerpos”, mientras que en el Perú se aplica inclusive a la “separación de cuerpos” por Separación de Hecho. Cuarto, como señala M. de los Ángeles Félix Ballesta, citada por Alfaro Velarde, en el modelo francés la finalidad de la institución jurídica la

de compensar o corregir, en la medida de lo posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio cree en las condiciones de vida de ambas partes, en el momento mismo del “divorcio”. (ALFARO VALVERDE, 2011, p. 47), hipótesis legal similar a la que prevé el artículo 345-A del Código Civil. Quinto, el Código Civil Francés establece determinados parámetros que fija la misma ley, para el señalamiento de la cuantía de la misma; mientras que el Código Civil peruano no ha previsto legislativamente tales hipótesis, sin embargo ellas vienen a ser salvadas, de algún modo, con las pautas a que hace referencia el Tercer Pleno Casatorio Civil, en donde recién se establecen ciertos supuestos en los cuales operara la “compensación económica” en el modelo peruano.

2.2.9.2. España.

Para el autor Lacruz Berdejo (2010), la denominada “pensión compensatoria” del Derecho Español tiene su antecedente en las formantes del Derecho Francés y del italiano, los que estima le sirve de modelo; en efecto, refiere el citado jurista que dicha institución se encuentra:

“inspirada en el Derecho Francés (*prestation compensatoire*), probablemente también en el italiano (*assegnazione per divorzio*) y en el inglés, establece la reforma española, en beneficio de la conservación del nivel de vida de cada cónyuge divorciado o separado, una pensión a percibir por el de menor fortuna o medios, como remedio o recurso corrector del desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o del

“divorcio” acordados (SAT. Bilbao 3 diciembre 1985)”. (p. 104).

El Derecho Español establece éste remedio para la conservación del nivel de vida del cónyuge que corresponde a una pensión que recibe el cónyuge que tiene menos fortuna o medios económicos, con el objeto de evitar el desequilibrio que genera el “divorcio” o la separación conyugal, de ese modo se ha establecido en el Art. 97.1 del Código Civil Español, sin embargo esta pensión no corresponde a una indemnización, pues no se toma en consideración el perjuicio o el daño moral, es decir no se tiene en cuenta quien causó la ruptura del matrimonio ni su culpabilidad, compensación que debe ser reclamada a instancia de parte, es decir el cónyuge debe solicitar y probar que producto de la separación y “divorcio”, ha causado un desequilibrio a su situación económica a raíz de su nuevo estado civil (LACRUZ BERDEJO, y otros, 2010, pp. 104).

Por su parte LASARTE estima que “la compensación o pensión (por desequilibrio económico), recogida en el artículo 97 del Código Civil desde la Ley 30/1981 y, posteriormente, modificada por la Ley 15/20015, procede solo y exclusivamente en los casos de separación y “divorcio””. Más adelante, señala el jurista, que para fijar el monto indemnizatorio de la nulidad del matrimonio putativo, el juez utilizara, también, los parámetros que sirven de base para el cálculo de la “compensación económica” (LASARTE, 2006, pp. 151 y 159).

El Código Civil español desarrolla la institución de la “pensión compensatoria” de los artículo 97 a 101, según los términos que a continuación se detalla:

Artículo 97

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, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.

2ª La edad y el estado de salud.

3ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4ª La dedicación pasada y futura a la familia.

5ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9ª Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

Artículo 98

El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

Artículo 99

En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero

Artículo 99 redactado por el apartado veintiséis de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Artículo 100

Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de “divorcio”, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen.

La pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o Notario podrán modificarse mediante nuevo convenio, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

Artículo 101

El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

Del análisis comparativo de ambas legislaciones tenemos lo siguiente: Primero, que la “compensación económica” se aplica en el Perú y en España tanto para la “separación de cuerpos” como el “divorcio”, con el matiz que en España lo es para todas las causales mientras que en el Perú, solo a la causal de Separación de Hecho. Segundo, que España establece parámetros para fijar el *quantum*, siendo el caso

que la legislación peruana no lo considera, no obstante ello, como lo menciona el Tercer Pleno Casatorio Civil, a modo de ejemplo, se podrán usar como parámetros los que se utilizan en España. Tercero, que en España los parámetros para fijar el *quantum* de la compensación por desequilibrio económico, sirve al juez para fijar la indemnización al “cónyuge perjudicado”, en los casos de “nulidad de matrimonio” o matrimonio putativo, lo que implica decir que asimila la situación del “cónyuge perjudicado” en los casos de “nulidad de matrimonio” a los de la “separación de cuerpos” y “divorcio”, dándoles un trato idéntico. Lo cual no contempla ninguna de las formantes del Derecho peruano.

2.2.9.3. Argentina.

El novísimo Código Civil y Comercial de la Nación argentina del 2015, ha incorporado la institución de la “compensación económica”, basado en el principio de solidaridad familiar, a efectos que recomponer las desigualdades económicas que se genera como efectos del “divorcio”, ya sea de mutuo acuerdo o por causa, a las que se puede arribar por un acuerdo entre las partes o de modo unilateral como decisión judicial, **pues el “cónyuge perjudicado” sufrió** menoscabo económico y en muchas ocasiones postergación o relegación de propio proyecto de vida, por ende tiene que ser compensado económicamente, de modo expreso en el artículo 441, el cual explica que “el cónyuge a quien el “divorcio” produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación”. La misma que puede ser un pago único, renta temporal o indeterminada, ya sea en

dinero o incluso en usufructo de bienes y en cualquier forma que sea fijada por el Juez (PELLEGRINI, La compensación económica en el Código Civil Argentino, 2014).

Los artículos 441 y 442 desarrollan la “compensación económica” en los casos de “divorcio”.

ARTÍCULO 441.- “compensación económica”.

El cónyuge a quien el “divorcio” produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

ARTICULO 442.- Fijación judicial de la “compensación económica”.

Caducidad. A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la “compensación económica” sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al “divorcio”;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la “compensación económica”;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;

f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

La acción para reclamar la “compensación económica” caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de “divorcio”.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina también regula la “compensación económica” para los casos de “nulidad de matrimonio”, esto lo hace por remisión del artículo 428, en los términos siguientes:

ARTICULO 428.- Efectos de la buena fe de ambos cónyuges. Si el matrimonio anulado ha sido contraído de buena fe por ambos cónyuges produce todos los efectos del matrimonio válido hasta el día en que se declare su nulidad. La sentencia firme disuelve el régimen matrimonial convencional o legal supletorio. Si la nulidad produce un desequilibrio económico de uno ellos en relación con la posición del otro, se aplican los artículos 441 y 442; el plazo se computa a partir de la sentencia que declara la nulidad.

Finalmente, el Código sustantivo regula la “compensación económica” a los casos de uniones de hecho, los artículos pertinentes son el 524 y 525, según se detalla:

ARTÍCULO 524.-”compensación económica”. Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez.

ARTICULO 525.- Fijación judicial de la “compensación económica”. Caducidad. El juez determina la procedencia y el monto de la “compensación económica” sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión;
- b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese;
- c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la “compensación económica”;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente;
- f) la atribución de la vivienda familiar.

La acción para reclamar la “compensación económica” caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

Aplicando el método comparado entre la legislación peruana y la argentina tenemos lo siguiente: Primero, tanto el Código Civil peruano como el Código Civil y Comercial de la Nación argentina, contemplan la institución de la “compensación económica”. Segundo, tanto el Perú como Argentina, prevén la posibilidad de que en caso de desequilibrio económico entre los cónyuges a causa de la ruptura matrimonial por el “divorcio”, puedan ser beneficiarios de dicha institución jurídica. Tercero, la legislación argentina, a diferencia de la peruana, considera posible aplicar la “compensación económica” a los casos de “nulidad de matrimonio” e, incluso, en los casos de unión convivencial. Cuarto, el Código Civil y Comercial de la Nación argentina señala hipótesis normativas que sirven de

parámetros para la asignación de la “compensación económica”, en el caso peruano si bien la legislación no la previó la formante jurisprudencial ha llenado ese vacío.

2.2.9.4. Chile.

Conforme lo señala Lepin, la “compensación económica” “(...) es el derecho que le asiste a uno de los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, sea que ésta se haya producido por “divorcio” o “nulidad de matrimonio”, para que se le compense el menoscabo económico sufrido por no haber podido desarrollar total o parcialmente una actividad remunerada, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o el hogar común.” (LEPIN, 2013, p. 481)

La “compensación económica” fue introducida en Chile en la ley de matrimonio civil de Chile, como uno de los efectos patrimoniales que puede llevar consigo la sentencia de “divorcio” o de “nulidad de matrimonio”; esto es como una forma de solucionar el problema que surge para el cónyuge que resulta más afectado o débil luego de una ruptura matrimonial o de “nulidad de matrimonio”, para que pueda recomenzar su vida futura, la misma que no tiene naturaleza alimenticia ni indemnizatoria; sino que corresponde a una obligación legal que es pecuniaria para solucionar de modo concreto el problema específico, que es la débil posición del “cónyuge perjudicado”, por ende se ordena el pago para establecer equidad entre ambos cónyuges al separarse, lo notorio que resulta procedente para todo tipo de “divorcio” por causa e incluso “nulidad de

matrimonio” (CÉSPEDES MUÑOZ & VARGAS ARAVENA, 2008, pp. 440).

Los artículos que desarrollan esta novedosa institución, en lo esencial, son los artículos 61 a 66 de la citada Ley, los que detallamos a continuación:

Artículo 61.- 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.

Artículo 62.- 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.

Si se decretare el “divorcio” en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la “compensación económica” que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

Artículo 63.- La “compensación económica” y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal.

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la "compensación económica" y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la "compensación económica" y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de "divorcio" o nulidad.

Artículo 65.- En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades:

1. Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser entregado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.

2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

Del estudio y análisis de las formantes del derecho chileno y peruano, utilizando el método comparado, encontramos lo siguiente: Primero, tanto la Legislación chilena como peruana prevén la institución de la “compensación económica”. Segundo, en el caso peruano dicha institución está restringida únicamente a la causal de separación de hecho, tanto en la “separación de cuerpos” como en el “divorcio”; en el caso chileno, la “compensación económica” se encuentra habilitada para todas las causales de “divorcio”. Tercero, en el caso chileno, la “compensación económica” trasciende inclusive a los casos de existir “cónyuge perjudicado” en los casos de “nulidad de matrimonio”.

2.2.9.5. El Salvador.

En El Salvador la "pensión compensatoria" es desarrollada, fundamentalmente, en los artículos 113 y 114 del Código de Familia, Decreto Legislativo N° 677, de fecha 11 de octubre de 1993.

Señala Palacios, (2015), que:

“(la) pensión compensatoria constituye "el derecho que tiene uno de los cónyuges de recibir de parte del otro una prestación económica periódica o capitalizada, con la finalidad de superar o "compensar" el desequilibrio económico que se puede derivar de la disolución del vínculo matrimonial entre ambos", (PALACIOS, 2015)

Los artículos pertinentes del Código de Familia de El Salvador son los siguientes:

Pensión compensatoria Art. 113.- Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el “divorcio” produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una en dinero que se fijará en la sentencia de “divorcio”, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido. Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno. En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la pensión compensatoria. El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor. La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario, si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.

Privación de pensión Art. 114.- En los casos de “divorcio” en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede.

Debe destacarse aquí la formante jurisprudencial de las Cortes de Familia de la República de El Salvador que han

ayudado mucho a su interpretación, de la recopilación de Figueroa Meléndez y Pérez Sánchez, hemos recogido las siguientes que nos parecen bastante ilustrativas:

“La pensión compensatoria no tiene una naturaleza meramente asistencial, pues más bien se dirige a reconocer el esfuerzo y dedicación del cónyuge dentro del matrimonio y de esa forma evitar las injusticias que puedan cometerse al dictar la sentencia de “divorcio”. Pueden darse casos en los cuales ambos cónyuges han trabajado juntos y el patrimonio que se ha formado está a nombre de uno solo de ellos y el que más trabajó quede en la indigencia o en una enorme desventaja. También puede darse el caso que el cónyuge que se dedicó a las labores del hogar y cuidado de los hijos no tuvo la oportunidad de superarse académicamente, adquirir bienes, etc., para mitigar estas situaciones es que la ley ha dispuesto la pensión compensatoria. En todo caso, el presupuesto para que nazca el derecho a la pensión compensatoria es el desequilibrio económico, en el cual queda el cónyuge acreedor a causa del “divorcio”, que implique una desmejora sensible en la situación económica de que gozaba durante la convivencia matrimonial”. (Cam.Fam. S.S. diecisiete de enero dos mil cinco. Ref. 95-A-2004 Relaciones: Cam.Fam. S.S. quince de marzo de dos mil cinco. Ref. 188-A-2003. Cam.Fam. S.S. ocho de septiembre de dos mil cinco. Ref. 76-A- 2005.

“La naturaleza misma entonces, de la pensión compensatoria, trata de evitar injusticias, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia, y quien por sus mismas condiciones no desarrolló una actividad económicamente remunerada o ésta es insuficiente, por lo cual estamos frente a un presupuesto objetivo para la obtención de la pensión compensatoria, en la cual se debe probar el desequilibrio económico o desmejora en el status económico y social de quien solicita la pensión, en comparación a la que tenía durante el matrimonio.” (Cam.Fam. S.S.,

veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 141-A-2003) Relaciones: Cam Fam S.S., veintidós de enero de dos mil siete. Ref. 157-A-2005.

“Independientemente de su naturaleza jurídica podemos citar como caracteres principales de dicha institución los siguientes:

1.- Es una obligación legal novedosa que se origina en el desequilibrio económico, tras el “divorcio”.

2.- Tiene carácter personalísimo en cuanto que sólo su titular puede hacerla valer en el momento procesal oportuno.

3.- Está sujeta al principio de rogación.

4.- En su concesión no interviene la idea de culpa.

5.- Necesita de positivación judicial, y el momento de su fijación corresponde a la resolución judicial (sentencia definitiva) que pone término al juicio de “divorcio”.

6.- Su cuantía corresponde fijarla a las partes en el convenio regulador o al propio juez en base, Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia “divorcio” 67 a las circunstancias prescritas en el citado Art. 113 C. F. entre otras;

7.- Su finalidad va más allá de lo que puede exigirse en una prestación de alimentos, conteniendo elementos indemnizatorios y compensatorios.” (Cam Fam S.S., diecinueve de mayo de dos mil seis. Ref. 236- A-2005).

(FIGUEROA MELENDEZ y PEREZ SÁNCHEZ, 2010, pp. 65 a 67)

Del análisis comparativo de la legislación del Perú y la de El Salvador encontramos lo siguiente: Primero, ambas protegen al “cónyuge perjudicado” en los casos de “divorcio”. La diferencia es que en el Perú se restringe únicamente a la separación de hecho en las causales de “separación de cuerpos” y “divorcio” y en El Salvador a todas las causales de “divorcio”. Segundo, por su parte la legislación de El Salvador establece pautas para fijar la “compensación económica”, en el caso peruano ello no está

determinado por la ley civil sino por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2.3. BASES FILOSÓFICAS.

Dentro de la filosofía del derecho se han desarrollado diferentes teorías que han explicado la naturaleza o el ser del derecho, a partir de las condiciones sociales e históricas en las surgió y se desarrolló, es así que entre las diversas, que se han presentado en el tiempo, las más trascendentes e importantes son: a) el derecho natural; b) el derecho positivo; c) el realismo jurídico; y, la teoría tridimensional del derecho.

A continuación, veremos de modo sucinto estas teorías para luego, sobre la base de estas, emitir nuestra opinión sobre cuál de ellas es la que sustenta nuestra posición, respecto al tema objeto de la presente tesis.

El **derecho natural** o jusnaturalismo sostiene que sobre el derecho creado por los hombres, mediante normas jurídicas, existe un derecho superior compuesto por una serie de valores que son la fuente de inspiración y guía de decisiones y actuación de los agentes de derecho. La corriente filosófica adoptada por el jusnaturalismo, discurre que el derecho es beneficio de la “evolución histórica” que se ha emanado en el propio desarrollo de la sociedad, en la cual han ido ocurriendo una serie de fenómenos sociales, desde la creencia en la divinidad hasta el desarrollo de la ciencia, generando una serie de métodos para su estudio basados en la razón; que ha venido a justificar o complementar la presencia del derecho positivo, (BOBBIO, N. 1999, p. 167); pues todo derecho tiene un vínculo con el valor justicia, la equidad y de la coexistencia de una serie de principios que legitiman y sustentan su presencia en la sociedad, (ALVAREZ, M. 1998, p. 69); es decir que no niega

la presencia del derecho escrito o vigente, pero sí sostiene que éste debe estar sustentado en los valores del derecho natural, por ello se evitan las imposiciones legalistas arbitrarias; pero, esta teoría, desde los albores de la civilización, ha venido muy unida a la moral y durante la edad media a la religión, siendo su máximo exponente Santo Tomás de Aquino, de influencia teológica; posteriormente a inicios del siglo XVI surge el racionalismo y empirismo del pensamiento y con ello el jusnaturalismo sufre un gran desarrollo y modificación surgiendo la teoría del contrato social que fundamentó el absolutismo, además de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que consagró y atribuyó derechos propios del hombre de modo intrínseco, que tienen naturaleza meta jurídica como la libertad, la igualdad, el patrimonio, etc. (RUBIO CORREA, 2017, pág. 314).

El **derecho positivo** se inicia en el siglo XIX, pero en el siglo XX adquiere preponderancia con Hans Kelsen quien reestructura la ciencia del derecho; esta corriente filosófica del “positivismo jurídico” centra su estudio en el derecho vigente o positivo, creado por el legislador, o quien detenta el poder, considerando en tal sentido que, carente de valoraciones éticas, morales o sociales, la ley existe pues considera que dicho fenómeno puede ser estudiado de modo separado con los fenómenos sociales, estableciendo que debe separarse de lo jurídico todo lo que pertenece a otras ciencias, sean valores, conductas, religión, la moral y la política, por ende la teoría pura del derecho consiste en su esencia normativa, es decir la norma jurídica válida y vigente y el sistema jurídico que la regula y define la conducta del ser humano y de la sociedad, normas de obligatorio cumplimiento, es decir acatado por la generalidad de la sociedad para que sea eficaz y quienes se aparten de la norma jurídica caerán en la anarquía, se debe respetar toda la escala normativa a partir de la cúpula de la

pirámide que es la Constitución y a partir de esta norma fundamental las normas vigentes de menor rango son coherentes a ella; lo trascendente de este pensamiento es haber permitido la consolidación del Estado y por ende del sistema normativo vigente, es decir al estado de derecho, pero es también de advertir que no todas las normas jurídicas son válidas, además el derecho pretende regir mejor a la sociedad y no sólo ser una estructura perfecta de la misma, (MARCIAL RUBIO, 2017, pág. 321)

El **realismo jurídico**, que no es un pensamiento único, sino que se encuentra disperso, pero todas estas ramas tienen en común el rechazar al positivismo jurídico y jusnaturalismo, no existiendo mayores diferencias entre el realismo jurídico alemán, escandinavo, aunque el norteamericano, este último más aceptado en esta latitud, (CAMPOS ZAMORA, F. 2010, 193); definiendo el realismo jurídico que el espíritu del derecho no es la lógica sino la realidad y la experiencia y es su estudio que conduce a la esencia del derecho, más allá de valores o de normas, es el derecho real el que se aplica en casos concretos por parte del Juez, y por ende debe ajustarse de acuerdo a la realidad social y a sus necesidades de regular los comportamientos sociales, siendo los jueces quienes aplican el derecho; el derecho no proviene de la ley, sino de la decisión del juez. El elemento primario del derecho no es la norma sino la decisión, o el conjunto de decisiones, una reglamentación adaptada a la realidad a través de los casos concretos, y en la que participan en mayor grado que los elementos racionales, las emociones, las intuiciones y los sentimientos. En el realismo americano su representante es Holmes, es el juez el que al dar una decisión crea el derecho, apartándose muchas veces de las normas, que es una mera dirección hacia donde puede llevarnos el derecho, pero la que determina ello es la realidad. (CAMPOS ZAMORA, 2010. Pág. 196)

Por su parte la **teoría tridimensional** del derecho, tiene una visión estructurada e integrada del fenómeno jurídico, muestra el derecho como un fenómeno socio cultural, nos ofrece una aproximación sencilla sobre la complejidad del derecho. Engloba tres dimensiones: a) La dimensión normativa, estudia la prescripción formal del derecho en las diferentes normas que dicta el Estado u otro ente normativo, con poder de coerción; b) La dimensión sociológica, referida a la parte práctica del derecho, al hecho social, relación de la sociedad con el derecho; c) La dimensión valorativa o axiológica, reflexión sobre el contenido ético de la norma jurídica. Estos tres aspectos, aparecen en una constante interacción, complementariedad intrínseca del derecho, la ciencia del derecho es una ciencia de la conducta y no de las normas, es una realidad compleja que no solo centra análisis es hecho y norma, pero entre ambos se encuentra el valor que es el que hacer surgir a la norma jurídica, es decir en cada norma se encierra un comportamiento que valorado o des – valorado permite su regulación social. (RAMOS, 2011, pág. 130). Aparece simultáneamente en dos países, en el Brasil y en el Perú. En Brasil, con el Profesor Miguel Reale y en el Perú, con Carlos Fernández Sessarego, quienes llegan a la misma conclusión, esto es que el objeto del estudio del derecho es la interacción de vida humana, valor y norma. En ellos advertimos dos diferencias, no en el resultado, sino en cuanto a los medios que se emplean. En primer término, podemos decir que en el Perú, empezó a partir de la Filosofía, mientras que en el Brasil a partir de la Filosofía del Derecho. En segundo lugar, de los tres elementos vida humana (conducta), valor y norma, Reale considera como más importante a las normas, mientras que Sessarego considera que es la vida humana, el derecho y los valores están en relación con la vida humana. En el Perú aparece con la propuesta de tesis de bachiller de Fernández Sessarego, denominada

"Bosquejo para una determinación Ontológica del Derecho", no publicada, sino solo 37 años después la que sale en forma de libro "Derecho como Libertad", en 1950, mientras que el Profesor Reale lo hace en su libro "Filosofía del Direito", en 1953, pero ambos la vinieron trabajando años antes. (SESSAREGO, VIDEO).

A continuación trataremos de explicar nuestra posición filosófico – jurídica que inspira nuestra tesis.

El derecho hay que entenderlo como un medio de control formal de la sociedad, es decir de control de las relaciones que surgen entre los seres humanos y entre éstos con la sociedad y el Estado, reconociendo que existen derechos y valores que son meta jurídicos, cuyo interés de protección surgen de modo singular en cada tiempo y lugar histórico determinado, lo que el legislador hace es reconocerlo como tal, otorgarle el valor e interés que corresponda y dotar de protección dentro de un marco normativo, (NOVOA MONRREAL, E., 1979, p. 197).

El tema que aborda esta tesis se centra en la regulación legal de una institución regulada dentro del derecho de familia. Ahora bien, es

El tema que se trata en la presente tesis, parte de una realidad social esto es el organismo social denominado la familia, vinculado al derecho que le es propio dentro del campo jurídico, el derecho de familia, por ende su análisis filosófico no puede hacerse solo desde el ámbito del positivismo, la norma objetiva pura, pues la familia es institución es inherente al ser humano, como parte de un componente mínimo y de base social; y, por ende, cualquier digresión o análisis, está por encima del derecho como mera norma jurídica, es decir estamos frente a un tema meta jurídico o meta

legal, si se quiere; no obstante, ello no implica desconocerse reconocimiento legal, al interesarse el derecho en una institución base de la sociedad, al regular las relaciones que surgen en la familia y dotar de la protección que corresponde.

Partiendo de la base que los derechos que le asisten o corresponden a los seres humanos tienen la condición de ser meta jurídicos, es decir que son intrínsecos de cada ser humano como ente individual o formando parte de un contexto social, es la razón por la cual el derecho reconoce este fenómeno social y, por ende, le dota de protección jurídica a la institución familiar, el derecho de familia existe, porque existe una realidad social que como tal presenta relevancia jurídica para el derecho, en tal sentido nos apartamos de una postura positivista del derecho.

Teniendo en consideración que el tema tratado corresponde a los derechos que le asiste al “cónyuge perjudicado”, ante una situación de “divorcio” por causal o “nulidad de matrimonio”, ingresamos a discutir no solo la existencia o inexistencia de una norma jurídica, sino sobre cuál es el fin teleológico del derecho, respecto a los valores, teniendo además como referente la norma Constitucional que reconoce un serie de derechos fundamentales o valores sociales de máxima relevancia como son la dignidad, igualdad, y el principio pro homine, pues el derecho tiene que estar al servicio del ser humano y no al contrario.

En este sentido partiendo que todos los ciudadanos son iguales frente a la ley, que debe respetarse la dignidad y por ende esta proscrito todo tipo de discriminación; y además considerando que la familia tiene una función muy importante que es la solidaridad; la institución de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado”, siguiendo la postura asumida en nuestra tesis, no

puede disponerse únicamente para casos de “separación de cuerpos” o “divorcio” por causal de separación de hecho; sino debe a todos los casos de “separación de cuerpos”, “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, donde también existen cónyuges perjudicados, que de igual forma merecen ser beneficiados con una “compensación económica” suficiente.

En tal sentido, nos encontramos frente a un hecho social relevante no suficientemente regulado o defectuosamente, sin una solución jurisprudencial que atesore la experiencia y la realidad social, lo que además resiente las bases axiológicas de nuestra carta magna, al no brindar una protección adecuada a la persona humana, formando parte del conglomerado familiar; es por ello que encontrando insuficiencias a las tres teorías esbozadas, no hace pensar que la mera visión valorativa o jusnaturalista, la mera posición positivista o la tesis racionalista aislada, por sí solas, no permiten enfrentar el problema social que aquí tratamos, de una forma adecuada e integral. En esta línea de pensamiento, la teoría filosófico – jurídica que mejor nos ayuda a enfrentar el problema y resulta de máxima utilidad es, sin lugar a duda, la teoría tridimensional del derecho, que recoge y condensa lo mejor de las tres tesis o teorías expuestas, desde sus tres dimensiones: la valorativa, la legal y la social, de forma conjunta e integradora.

Lo señalado precedentemente en modo alguno niega la relevancia de cada una de las teorías expuestas, solo informa de la que consideramos mejor opción para la solución del problema social detectado; todo ello, por supuesto, partiendo de los valores que inspiran el derecho peruano, en relación al concepto “familia”.

Así, encontramos que el derecho peruano denomina familia a un grupo de personas que se encuentra unidas por lazos de

parentesco, matrimonio o afinidad, entre cuyos miembros se originan una serie de derechos y deberes con contenido jurídico; por ende también puede ser considerada como una especie de institución social que genera una serie de vínculos jurídicos, razón para considerar que es la célula básica, natural, económica y jurídica de la sociedad (FLORES POLO, 2002, p. 344). Desde un punto de vista amplio, la familia está concertada por un grupo de personas sujetadas por “vínculos jurídicos” emergentes de la “relación intersexual”, de la procreación y del parentesco. Este indicado sentido de “la familia” es el que recubre importancia jurídica, puesto que las crónicas a que da lugar son las públicas por el “Derecho de Familia”; sin menoscabo de que en la legislación sea insinuada para fines hereditarios y alimentarios, y sin la imposición de que haya vida en común.(SCHREIBER MONTERO & PLÁCIDO VILCACHAGUA, 1997, pág. 78); Y a partir un punto de vista restringido, la familia alcanza solo a las “personas unidas” por la “relación intersexual” o “la procreación”. Desde este punto de vista, “la familia” está establecida por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. En este o tal sentido, “la familia” ocupa mayor “importancia social” que “jurídica”, por ser el núcleo más limitado de la “organización social” y el que ha apropiado la atención de cuantiosos “textos constitucionales” que tienden a atribuir al Estado su “defensa” o “protección”; aunque sea la más manifestada en la legislación. (ARIAS-SCHREIBER PEZET & ARIAS-SCHREIBER MONTERO, 2001, pág. 84).

En esta dirección, en “nuestra sociedad” se puede observar una serie de matices respecto a la conformación u organización familiar, razón por la que desde un sentido intermedio, familia compuesta, es entendida como el grupo social compuesto por las personas que viven en “una casa”, y que se adhieren no solo por lazos familiares sino afectivos, entre ellas encontramos a las familiar mono

parentales, por ejemplo compuesta por un solo padre o madre, quien cría a los hijos, ejerciendo una doble función; también encontramos familias reconstituidas o recompuestas, en la cual uno de los padres a ambos, tienen descendencia anterior, pero que al unirse conforman una familia con los hijos propios de casa uno y los que puedan procrear como producto de esa unión; siendo ello y en este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional pues el Tribunal Constitucional, reconoce una variedad de estructuras familiares, aparte de la conyugal o tradicional, entre ellas, las surgidas del matrimonio, la convivencia, las monoparentales, las reconstituidas, que requieren de igual tutela legal, ya que el instituto de familia trasciende al matrimonio. (Sentencia del Tribunal Constitucional. N° 06572-2006-PA/TC. f. 9 a 11).

Ello bajo una adecuada interpretación del Artículo 4 de la Constitución Política de 1993, que trata sobre la protección constitucional de la familia, que a decir de Bernal Ballesteros, (2012) refiere que:

“se entiende por familia al conjunto de ascendientes, descendientes y cónyuges que viven en la misma casa, (...) que se suelen extender a la primera definición, es decir, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”. (p. 198).

Pero los patrones que rigen las familias en la actualidad han ido cambiando, por ende desde un aspecto sociológico y cultural, el concepto ya no es rígido, sino por el contrario extenso, pues somos un país multicultural, con divergencia social y económica, lo que se refleja en que los deberes y derechos de los miembros familiares sean distintos unos de otros, es decir monoparentales, clásicas,

reconstituidas, no las hace más o menos familia unas de otras (BERNALES BALLESTEROS, 2012, p. 201).

La “regulación jurídica” de la familia asume por finalidad auxiliar a su afianzamiento y fortalecimiento, en avenencia con los principios y normas publicadas en la Constitución Política del Perú; mediante “normas programáticas” como la establecida en el “Artículo 4” de la Constitución Política, que propone un postulado, pretendiendo de una ley que lo desarrolle, y aquellas que pueden aplicarse inmediatamente, por no requerir un desarrollo legislativo, por ejemplo el principio de igualdad, establecido en el “tercer párrafo” del “artículo 6” de la Constitución Política, se fundamentó en los siguientes principios

El principio de protección de la familia.

Sin dominar una definición de “la familia”, pero imprimiendo su “concepción esencial” y la base en que se afirma, en el “artículo 4” se obliga que “la comunidad” y “el Estado” salvaguardan a la familia, reconociéndola como un instituto fundamental y natural de la sociedad. De otra fracción y toda vez que no se hace “referencia expresa” a fijada base de constitución, se evidencia que se salvaguarda a un solo “tipo de familia”, sin concernir que sea de origen “matrimonial” o “extramatrimonial”. “La familia” es una sola, sin meditar su base de “constitución legal” o “de hecho”.

El principio de promoción del matrimonio.

A disconformidad de lo “dispuesto” por la Constitución de 1979 que sentaba “el principio” como de “protección del matrimonio”, por lo que se sustentaba que la familia que se salvaguardaba era la de “base matrimonial”, la “Constitución actual” ha obligado en el

“segundo párrafo” del “artículo 4” que el principio es de “promoción del matrimonio”; lo cual revalida lo pertinente respecto a que en el sistema constitucional “la familia” es una sola, sin meditar su “origen legal” o “de hecho”. Este principio atañe el impulsar la “celebración” del matrimonio y el respaldar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún “vicio susceptible” de convalidación; alcances que hemos propuesto incorporar en el texto del “artículo 234” del Código Civil con el siguiente tenor: "La regulación jurídica del matrimonio tiende a favorecer su celebración y convalidación". Esta previsión decretará que se replanteen los “capítulos referidos” a la “celebración” y a la “invalidez” del matrimonio.

Este principio guarda relación con el de la “forma del matrimonio”, incluido también en el “párrafo final” del “artículo 4”, y expresa que “el matrimonio” que debe promoverse es el “celebrado” satisfactoria a la “ley civil”; instaurando esta forma como “única y obligatoria” para “alcanzar” los efectos matrimoniales “previstos” en la ley. (PERALTA ANDIA J., 2002, pág. 45)

De otra fracción, debe diferenciarse este principio del referido a las “causas de separación” y de “disolución del matrimonio”, tratado equivalentemente en el “último párrafo” del “artículo 4”, no pudiéndose sustentar que la “promoción” del matrimonio trasciende en su “indisolubilidad”, toda vez que se enuncia y reconoce la “disolución” del “vínculo matrimonial” por las causas que constituya la ley.

2.4. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

2.4.1. Dignidad humana.

La Carta Fundamental considera que hombre es el fin supremo de la sociedad y el Estado. (Constitución Política

del Perú, 1993, art. 1), con ello lo que precisa el respeto del hombre como fin en sí mismo, por ende bajo este contexto debe guiarse las acciones sociales del Estado buscando elevar la calidad de vida de los ciudadanos ya que las acciones del Estado, deben partir del concepto del hombre, no como objeto, sino como sujeto de derechos y como fin supremo; entonces el respeto a su dignidad, como finalidad primordial, se logrará cautelando y consagrando los derechos fundamentales, civiles, políticos, económicos, culturales y sociales. (Morón Díaz, 2000, p.668).

2.4.2. (No) discriminación.

Corresponde a las diferencias o desigualdades que reciben las personas por razones de sexo, religión, política, preferencias, raza, etc., nuestro país proscribire todo tipo de discriminación, de ese modo también es deber del Estado el respeto y garantía de los derechos humanos de toda persona, sin ningún tipo de discriminación. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, art.1).

2.4.3. Equidad.-

Flores Polo (2002), ha definido a la equidad, en el siguiente sentido: "Concepto de justicia que no recoge su fuente del Derecho Positivo, sino del Derecho Natural y del criterio de conciencia que está implícito en los hombres de bien, y cuya base es la igualdad de todos ante la ley, la proporcionalidad y la moderación en la aplicación de las normas y el respeto por el derecho de los demás. (p. 307).

2.4.4. Igualdad Ante La Ley.-

Regulado en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, contiene el principio que concretiza el deber estatal de abstenerse de producción legal de diferencias arbitrarias y desiguales; pues se debe establecer nivel de paridad o equilibrio en las oportunidades para los seres humanos, como es el no sufrir trato diferenciado en situaciones de igualdad, y ejercer un trato diferenciado en condiciones desiguales, en situaciones de homogeneidad entre los ciudadanos (Sar , 2006, p. 27).

2.4.5. Perspectiva de género.

Este tema es producto del desarrollo del avance de las ciencias sociales, ha centrado su análisis en el género como una categoría social, en el cual la mujer ha cobrado relevancia, ya que epistemológicamente, la perspectiva de género se funda en explicar las desigualdades entre los hombres y las mujeres, que tiene un contenido cultural e histórica, por ende el género tiene un contenido transdisciplinario, en un enfoque globalizador, pues remite a los rasgos y funciones psicológicos y socioculturales atribuidos a los sexos en cada momento histórico y sociedad determinada, entendido como sistemas de poder más allá que lo femenino y masculino se refiera al sexo de los sujetos, sino a conductas masculinas y femeninas, y la forma como se relacionan los géneros (GAMBA, 2008, p. 64).

2.4.6. Principio pro homine.

El principio “Pro Homine” es considerado como la fuente hermenéutica de derechos fundamentales, del cual se desprenden principios cuyo fin es el efectivizar la consagración y respeto de derechos humanos, que siempre deben estar a favor del hombre como fin supremo de la sociedad (Lloveras, 2009, p.254).

2.4.7. Solidaridad familiar.

Corresponde a un Principio del Derecho de Familia, que en efecto, nuestro Código Civil, específicamente en el Libro de Familia, no ha sido mencionado como tal; sin embargo el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2016 – 004 – AA/TC, Fj. La finalidad de la solidaridad es establecer una fórmula para compensar situaciones de desigualdad o desequilibrio, es decir fundamentado en el principio de igualdad de recursos materiales o espirituales entre los miembros de un mismo grupo social, evitando diferencias y carencias de los demás, a efectos de todos tengan las mismas posibilidades de desarrollarse. (MEDINA, 2015 - II).

2.5. SISTEMA DE HIPÓTESIS.

Hipótesis General

HG. La cobertura de protección de la “compensación económica” prevista para el caso de “divorcio” por causal de separación de hecho debe ser ampliado a las demás causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, a efectos de consagrar el respecto de los derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado”.

Hipótesis Específicas

HE1. La “compensación económica” tiene la naturaleza jurídica de solidaridad a favor del “cónyuge perjudicado”.

HE2. Existen fundamentos como la protección de la familia, principio de solidaridad, equidad y el principio “Pro Homine” por los cuales se debe regular la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” en casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”.

HE3. Los derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado” que se consagran, al regular la “compensación económica” en casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, son los de dignidad humana y de igualdad ante la ley.

SISTEMA DE VARIABLES.

Variable Independiente

Vx. Regulación de la “compensación económica”

Variable dependiente

Vy. Consagración de derechos fundamentales para el “cónyuge perjudicado” en los casos de separación de hecho, “divorcio” y “nulidad de matrimonio”.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Vx. Regulación de la "compensación económica".	Fundamentos Naturaleza	Protección a la familia Principio de solidaridad Principio de equidad Principio pro homine Solidaridad Igualdad Perspectiva de Género
Vy. Consagración de Derechos Fundamentales para el "cónyuge perjudicado" en casos de "divorcio" por causal y "nulidad de matrimonio".	Dignidad Humana Igualdad ante la ley	Identidad Autonomía Libertad Familia Principio pro homine Trato igualitario No discriminación

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Enfoque.

El enfoque que ha utilizado en la presente investigación fue mixto ya que se ha efectuado un análisis del fenómeno estudiado a partir de la recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos dentro de un mismo estudio, (HERNÁNDEZ SAMPIERI, 2014, p. 533).

3.1.2. Nivel.

La presente investigación fue descriptiva - explicativa porque se ha descrito y explicado todas las características del fenómeno observado en un determinado lugar y momento, además de un nivel correlacional porque se ha determinado la relación entre ambas variables.

3.1.3. Método.

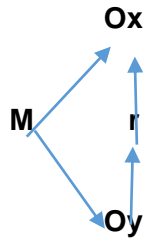
El método que se ha utilizado en la presente investigación fue el deductivo e inductivo.

3.1.4. Diseño.

Fue no experimental, porque el tesista no ha manipulado las variables, solo las ha observado tal como se producen en la

realidad y las ha explicado, y se ha ejecutado de acuerdo al siguiente diseño de investigación.

3.1.5. Esquema.



M = muestra

Ox, Oy = observación de variables

r = relación

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.

3.2.1. Población.

La población para el desarrollo de la presente investigación, fue finita y tuvo cuatro fuentes, las que fueron las siguientes:

- La primera, estuvo conformada por profesionales en derecho del Distrito Judicial de Ucayali, específicamente de Provincia de Coronel Portillo, cabeza del Distrito Judicial, que representa la más alta población del Distrito Judicial, y que corresponde a todos los abogados que trabajan de modo exclusivo en el área de Derecho Civil, especializados en Derecho de Familia, con más de 2 años de experiencia, conformado por un total de 314 profesionales, datos proporcionados por el Ilustre Colegio de Abogados de Ucayali, a Diciembre del 2016.

- La segunda fuente, estuvo conformada por los Jueces de Primera Instancia, de familia y mixtos, así como Jueces Superiores, que administran justicia en la Provincia de Coronel Portillo de la Región Ucayali, según el siguiente detalle: 2 Jueces Especializados en Familia del Distrito de Callería, 1 Juez Mixto del Distrito de Yarinacocha y 1 Juez Mixto del distrito de Campoverde, que constituyen la totalidad de jueces de Primera Instancia de la Provincia de Coronel Portillo; además, de los señores Jueces Superiores de la Sala Civil y Afines, conformada por 3 Jueces Superiores, totalizando 7 magistrados.
- La tercera fuente, tuvo como población a la totalidad de expedientes de “separación de cuerpos”, “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, tramitados en los diferentes juzgados de la Provincia de Coronel Portillo de la Región Ucayali que, como quedó dicho líneas arriba, está conformada por 4 Juzgados que conocen temas de familia: 2 Juzgados Especializados en Familia del Distrito de Callería, 1 Juzgado Mixto en Campoverde y 1 Juzgado Mixto en Yarinacocha, de los cuales se ha revisado la totalidad de los mismos, correspondiente a los años 2015 y 2016:

El detalle es el siguiente:

Año 2015:

Juzgados Especializados de Familia del Distrito de Callería, de la Provincia de Coronel Portillo: 65 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 53 sobre causal de separación de hecho y 12 de otras

causales, 4 casos judiciales de “nulidad de matrimonio” (doble matrimonio).

Juzgado Mixto del Distrito de Campoverde de la Provincia de Coronel Portillo: 4 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 0 sobre causal de separación de hecho y 4 por otras causales. 0 casos judiciales de “nulidad de matrimonio”

Juzgado Mixto del Distrito de Yarinacocha de la Provincia de Coronel Portillo: 15 casos judiciales sobre “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal de separación de hecho y ninguno por otras causales. 2 casos judiciales por “nulidad de matrimonio”

Total: 84 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y 6 casos judiciales de “nulidad de matrimonio”.

Año 2016:

Juzgados de Familia del Distrito de Callería de la Provincia de Coronel Portillo: 40 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 33 sobre causal de separación de hecho y 7 de otras causales. 2 casos judiciales de “nulidad de matrimonio” (doble matrimonio)

Juzgado Mixto del Distrito de Campoverde de la Provincia de Coronel Portillo: 3 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 1 sobre causal de separación de hecho y 1 por otras causales. 0 casos judiciales de “nulidad de matrimonio”

Juzgado Mixto del Distrito de Yarinacocha de la Provincia de Coronel Portillo: 12 casos judiciales sobre “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal de separación de hecho y ninguno por otras causales. 1 caso judicial por “nulidad de matrimonio”

Total: 55 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y 3 casos judiciales por “nulidad de matrimonio”.

- La última fuente ha tomado como muestra de la población a los cónyuges perjudicados, tanto de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, que corresponde a:

Año 2015 a 90 cónyuges perjudicados

Año 2016 a 58 cónyuges perjudicados

3.2.2. Muestra.

Para el caso de los profesionales del derecho, especializados en derecho civil, con sub-especialización en derecho de familia:

- La obtención de la muestra fue simple al azar (Blalock, J., 2008, p. 121), para el tamaño de la misma se utilizó la fórmula estadística y se obtuvo el siguiente resultado.

$$N = \frac{(Z)^2 (PQ N)}{(E)^2 (N-1) - (Z)^2 PQ}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

E = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa.

Z = 1.96 (95%)

E = 0.05 (5%)

P = 0.5 (50%)

Consecuentemente aplicando la fórmula ya indicada la muestra es:

$$N = \frac{(1.96)^2 (0.5 \times 0.5) 314}{(0.05)^2 (600-1) + (1.96)^2 (0.5 \times 0.5)}$$

$$N = \frac{3.8416 (0.25 \times 314)}{0.0025 (599) + 3.8416 (0.25)}$$

$$N = \frac{3.8416 (78.5)}{1.4975 + 0.9604}$$

$$N = 301.57 / 2.4579$$

$$N = 122.66$$

$$N = 123$$

Es decir corresponde a una muestra de 123 abogados.

- Para el caso de los magistrados, Jueces de Primera Instancia y Superiores de la Provincia de Coronel Portillo, Región Ucayali, que son 7 magistrados, dada su escaso número se ha tomado como muestra al 100.0%.
- Para el caso de expedientes de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y de “nulidad de matrimonio”, tramitados en la Provincia de Coronel Portillo de la Región Ucayali, que está conformado por 4 Juzgados que conocen temas de familia, según la siguiente conformación: 2

Especializados en Familia Juzgado Mixto en el Distrito de Callería, 1 Juzgado Mixto en el Distrito de Campoverde y 1 Juzgado Mixto en el Distrito de Yarinacocha, por la escasa cantidad de casos se ha tomado como muestra al 100.0% de la población o cantidad de casos, durante los años 2015 y 2016:

Año 2015:

Juzgados de Familia del Distrito de Callería, Provincia de Coronel Portillo: 65 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 53 sobre causal de separación de hecho y 12 de otras causales. 4 casos judiciales de “nulidad de matrimonio” (doble matrimonio).

Juzgado Mixto del Distrito de Campoverde, Provincia de Coronel Portillo: 4 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 0 sobre causal de separación de hecho y 4 por otras causales. 0 casos judiciales de “nulidad de matrimonio”.

Juzgado Mixto del Distrito de Yarinacocha: 15 casos judiciales sobre “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal de separación de hecho y ninguno por otras causales. 2 casos judiciales por “nulidad de matrimonio”

Total: 84 casos judiciales de “divorcio” por causal y 6 casos judiciales de “nulidad de matrimonio”

Año 2016:

Juzgados Especializados de Familia del Distrito de Callería de la Provincia de Coronel Portillo: 40 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 33 sobre causal de

separación de hecho y 7 de otras causales. 2 casos judiciales de “nulidad de matrimonio” (doble matrimonio).

Juzgado Mixto del Distrito de Campoverde de la Provincia de Coronel Portillo: 3 casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio”: 1 sobre causal de separación de hecho y 1 por otras causales. 0 casos judiciales de “nulidad de matrimonio”

Juzgado Mixto del Distrito de Yarinacocha, Provincia de Coronel Portillo: 12 casos judiciales sobre “divorcio” por causal de separación de hecho y ninguno por otras causales. 1 caso judicial por “nulidad de matrimonio”.

Total: 55 casos judiciales de “divorcio” por causal y 3 casos judiciales por “nulidad de matrimonio”.

- Respecto a los cónyuges perjudicados, tanto de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, ha tomado como muestra el 30.0%, ello por la dificultad de poder ubicar a la totalidad de los mismos y otros por no ser colaborativos, razón por la cual se ha tomado como muestra el 30.0% , que corresponde a:

Año 2015 a 30 cónyuges perjudicados

Año 2016 a 19 cónyuges perjudicados

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.3.1. Encuesta.

Se aplicó la recolección de datos de las muestras conformadas por los profesionales de derecho especialistas en derecho de familia, a los jueces de primera instancia y superiores y, también, a los cónyuges perjudicados en los casos de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y de “nulidad de matrimonio”, para tal efecto se utilizó como instrumento, el **cuestionario estructurado**, con preguntas sobre aspectos generales, anónimas de identificación (edad, sexo, tiempo de servicios), y otras preguntas sobre el tema investigado, sin juicios de valor, preguntas politómicas cerradas que fueron validadas a través de la opinión y análisis de expertos en la materia, quienes dictaminaron que los instrumentos aplicados han sido diseñados con el rigor científico pertinente para la obtención de resultados ajustados a lo que persigue la investigación, debidamente validados por el asesor de la tesis, Dr. Rodolfo José Espinoza Zevallos.(Anexo N° 01).

3.3.2. Análisis de casos.

Se han analizado la totalidad de los casos judiciales de “separación de cuerpos” y “divorcio” por causal y los de “nulidad de matrimonio”, tramitados por los Juzgados de Primera Instancia de la Provincia de Coronel Portillo - Ucayali durante el año 2015 y 2016, para tal efecto se ha utilizado como instrumentos la Guía de Observación.

3.3.3. Análisis documental.

Se ha analizado, revisado y tomado nota de distinta bibliografía: textos, manuales, revistas, tanto físicos como de

internet, de distintos autores nacionales y extranjeros, para tal efectos se ha utilizado como instrumentos; las Fichas de texto y resumen.

3.4. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

Son los procedimientos que nos permitieron el procesamiento de los datos, a través de la información de las fuentes seleccionadas y con las cuales se realizó la investigación, por lo que se han utilizado las técnicas de la **Estadística descriptiva y Estadística inferencial**, lo que permitió contrastar la hipótesis propuesta al inicio del trabajo; los resultados obtenidos fueron presentados de la siguiente manera:

3.4.1. Tablas:

Las tablas presentadas de acuerdo a las preguntas efectuadas a los encuestados.

3.4.2. Gráficos:

Cada tabla fue representada por un gráfico estadístico ya sea en barras o columnas, representada por la cantidad y porcentaje.

3.4.3. Análisis por cada uno:

Cada uno de ellos fue analizado respecto a la respuesta dada por los encuestados y el porcentaje que representan, para determinar la incidencia.

3.4.4. Interpretación y conclusión por cada uno:

Cada resultado fue interpretado y ofrecido una conclusión.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Se presenta los resultados de la investigación, y se analizan e interpretan dichos resultados que se obtuvieron como consecuencia de haber utilizado los instrumentos de análisis de documentos, encuestas y guías de observación, así mismo la información fue recopilada, ordenada y clasificada por variables, para lo cual se han creado matrices en las que ha almacenado los datos recolectados de los documentos y las encuestas.

4.1. RELATOS Y DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD OBSERVADA.

Cuestionario aplicado a los abogados.

Tomados como muestra el mismo que consistió en 09 preguntas referidas a las variables de la presente investigación, observándose lo siguiente:

El 100.0% de los abogados conoce que la “compensación económica” consagrada en el Art. 345 - A del Código Civil es aplicable sólo para casos de “divorcio” por causal de separación de hecho, por otra parte el 100.0% de la misma muestra ha referido que conoce de los alcances de la “compensación económica”, que trata el III Pleno Casatorio Civil el 2010; y para el 100.0% de la muestra consideró que la “compensación económica” que establece el Art. 345 – A de la norma civil sustantiva, se fundamenta en el Principio de Solidaridad para el cónyuge que resulta perjudicado con el “divorcio”; por su parte a la cuarta pregunta, el 54.4% de la muestra considera, de modo correcto, que la “compensación económica” y la indemnización por daños

materiales y morales causados en el “cónyuge perjudicado” son distintos; sin embargo para el 42.6% serían sinónimos, lo que no es correcto ya que tiene fin distinto, pues el primero es por solidaridad y el segundo por resarcimiento; a la quinta pregunta la muestra de modo correcto considera que entre los criterios de necesidad de compensar económica al “cónyuge perjudicado” con el “divorcio” por causal de separación hecho, son el de protección familiar (47.0%), principio de equidad, (26.5%) y principio “Pro Homine”(26.5%); de otro lado, respecto a sexta pregunta el 63.1% de la muestra considero, de modo correcto, que la “compensación económica” permite la equidad, igualdad y perspectiva de género.

El 100.0% de la muestra, de modo correcto ha considerado debe ampliarse la “compensación económica” a todos los casos de “divorcio” por causal y de “nulidad de matrimonio”; pues ello permitiría la consagración del Derecho a la Dignidad Humana, ya que el Principio Pro Homine, que es una fuente de generación y reconocimiento de los Derechos Humanos, como lo consideró con mucha razón el 100.0% de la muestra; por otro lado respecto a la consagración de Derechos Fundamentales como el de Igualdad ante la Ley, de modo correcto el 57.4% de la muestra ha precisado que permitirá un trato igualitario y el 42.6% la no discriminación.

Encuesta aplicada a los jueces

Consistió en 09 preguntas referidas a las variables de la presente investigación, observándose lo siguiente:

El 100.0% de los jueces ha referido que ha manifestado conocer que la “compensación económica” consagrada en el Art. 345 - A del Código Civil es aplicable sólo para casos de “divorcio” por causal de separación de hecho; en el mismo sentido el 100.0% de la

misma muestra ha referido que conoce de los alcances de la “compensación económica”, que trata el III Pleno Casatorio Civil del 2010; y en su totalidad la muestra ha considerado que la “compensación económica” que establece el Art. 345 – A de la norma civil sustantiva, se fundamenta en el Principio de Solidaridad para el cónyuge que resulta perjudicado con el “divorcio”; el 100.0% de la muestra conformada por los Jueces, también consideró, de modo correcto que la “compensación económica” y la indemnización por daños materiales y morales causados en el “cónyuge perjudicado” son distintos; pues el primero es por solidaridad y el segundo por resarcimiento.

Sobre los criterios de necesidad de compensar económicamente al “cónyuge perjudicado” con el “divorcio” por causal de separación hecho, el 57.0% ha considerado que es la protección familiar, el 29.0% el principio de equidad y el 14.0% el principio pro homine.

A la pregunta siguiente el 42.9% de la muestra consideró, de modo correcto, que la “compensación económica” permite la equidad; del mismo modo para el 42.9% permite la igualdad y para el 14.2% la perspectiva de género.

El 100.0% de la muestra, de modo correcto ha considerado debe ampliarse la “compensación económica” a todos los casos de “divorcio” por causal y de “nulidad de matrimonio”; pues de acuerdo a lo considerado por el 100.0% de la muestra, de modo correcto consideró que ello permitiría la consagración del Derecho a la Dignidad Humana, ya que el Principio Pro Homine, que es una fuente de generación y reconocimiento de los Derechos Humanos.

Respecto a la consagración de Derechos Fundamentales como el de Igualdad ante la Ley, de modo correcto el 57.1% de la muestra ha precisado que permitirá un trato igualitario y el 42.9% la no discriminación.

Encuesta aplicada a los cónyuges perjudicados

De la encuesta tomada a los 39 cónyuges perjudicados, se tiene que respecto a la causal invocada en su demanda de “divorcio” por causal, existe una importante mayoría del 82.0% que ha demandado separación por causal de separación de hecho; en cifras menos significativas se tuvo que el 10.0% invocó violencia familiar y el 8.0% adulterio; por su parte respecto al planteamiento de la demanda de “nulidad de matrimonio”, el 66.6% manifestó que su cónyuge estaba casado (a) con otra persona, y para el 23.4% porque el funcionario era incompetente.

Además el 100.0% de la muestra consideró que ante la disolución del vínculo matrimonial, (“divorcio” por causal y nulidad), se ha fijado un monto relativo a la indemnización de daños y perjuicios; precisando la muestra, con mucha razón que en los casos de “divorcio” por causal, distinto a la separación de hecho, y en “nulidad de matrimonio”, por un Principio de Solidaridad debe fijarse una “compensación económica”, distinta a la indemnización por daños y perjuicios, así se pronunció el 81.0% de la muestra.

Por su parte el 76.4% de la muestra ha considerado que al disolverse su matrimonio, el juez ha fijado “compensación económica”, porcentaje que corresponde sólo a los casos de “divorcio” por causal de separación de hecho.

Además la muestra que corresponde a los cónyuges perjudicados, ha considerado que entre los criterios para fijarse la “compensación económica” son: el 52.7% la protección familiar, 28.4% principio de equidad y el 18.9% principio pro homine; de otro lado la muestra de modo correcto ha considerado que la “compensación económica” permite la equidad (33.8%), la igualdad (33.1%) y la perspectiva de género (33.1%); en este sentido el 100.0% de la muestra,

acertadamente consideró que debe ampliarse la regulación de la “compensación económica” para todos los casos de “divorcio” por causal y de “nulidad de matrimonio”, pues de modo correcto considera, el 100.0% de la muestra que, ello permitirá la consagración de derechos fundamentales como el de dignidad humana, basado en el Principio Pro Homine; por su parte respecto a la consagración de derechos fundamentales de igualdad ante la ley, de modo correcto la muestra ha considerado que permite trato igualitario (26.0%), no discriminación (26.0%), equidad (22.0%) y perspectiva de género (26.0%).

Observación de casos judiciales

De las Guías de Observación, que corresponde a 148 casos judiciales entre “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio” tomado como muestra, se tiene que en Coronel Portillo – Ucayali durante el 2015, el 75.6% se tramitaron casos de “divorcio” por causal de separación de hecho y el 17.8% de “divorcio” por causal distinta; y sólo el 6.7% sobre “nulidad de matrimonio”; de los cuales en el 100.0% de los casis se fijó indemnización por daños y perjuicios y sólo en el 75.6% se señaló “compensación económica” que corresponde a casos de “divorcio” por causal de separación de hecho.

En este sentido, durante el 2016 se tramitó el 79.3% de casos de “divorcio” por separación de hecho y el 15.5% por otra causal, y sólo el 5.2% de “nulidad de matrimonio”; en cuyos casos en el 100.0% se fijó indemnización por daños y perjuicios y en el 79.3% se fijó “compensación económica”, que corresponde a los “divorcio”s por causal de separación de hecho.

4.2. ENCUESTAS, ESTADÍGRAFOS Y GUÍAS DE OBSERVACIÓN.

Para el procesamiento de los datos se utilizó técnicas estadísticas y las herramientas informáticas de: Excel y Word 2016, por lo que se presentan los datos en cuadros estadísticos, teniendo en cuenta las variables de la investigación.

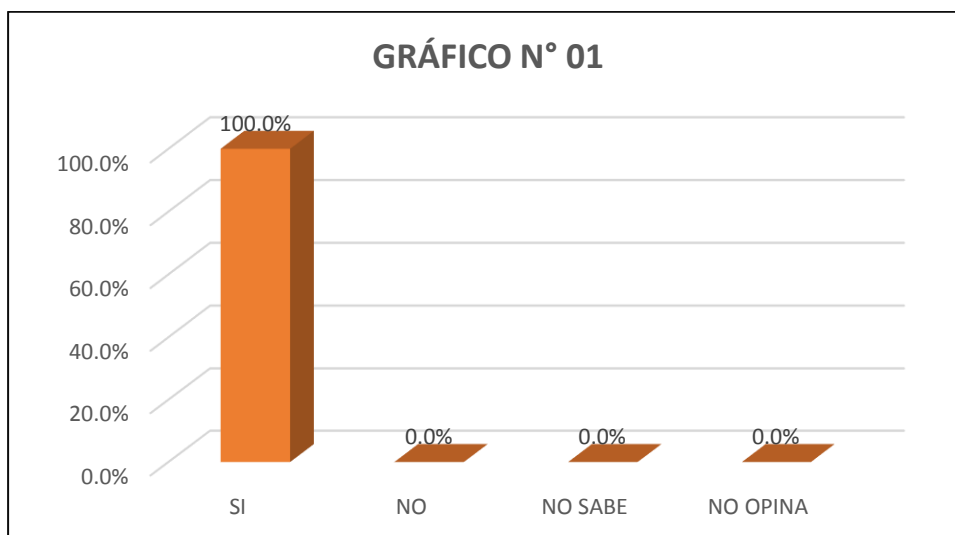
ENCUESTA A ABOGADOS

Tabla N° 01

¿Conoce Ud. el tema de la compensación económica que se establece en el Art. 345 – A del CC, aplicable en casos de divorcio por causal de separación de hecho?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	174	100%
No	0	0
No sabe	0	0
No opina	0	0

Fuente: muestra encuestada



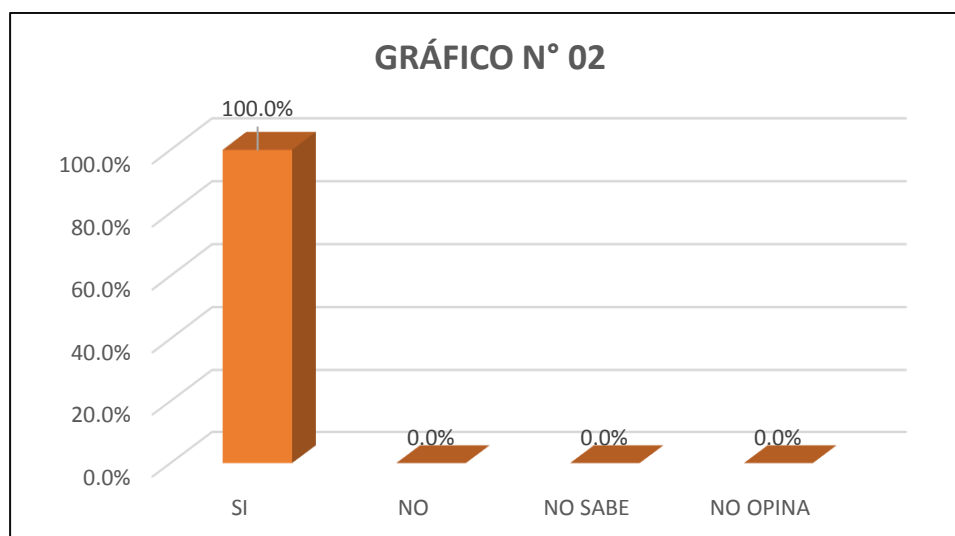
Resultados. A la primera pregunta el 100.0% de la muestra conformada por los abogados, han respondido de modo afirmativo que conocen el tema de la compensación económica, aplicable para casos de divorcio por causal de separación de hecho.

Tabla N° 02

¿Conoce Ud. cuáles son los fundamentos, que respecto a la Compensación Económica, se trata en el III Pleno Casatorio Civil del 2010?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	174	100%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



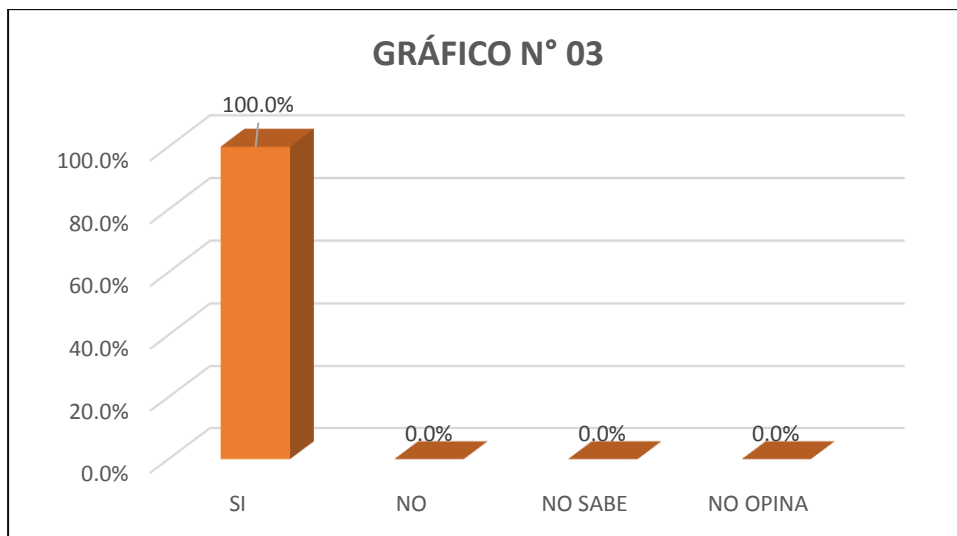
Resultados. Respecto a la segunda pregunta, el 100.0% de los abogados han respondido que si conocen los fundamentos sobre la compensación económica trata el III Pleno Casatorio Civil del 2010.

Tabla N° 03

¿Considera Ud. que la compensación económica regulada en el Art. 345 – A del C.C. se fundamenta en el Principio de Solidaridad?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	174	100.0%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



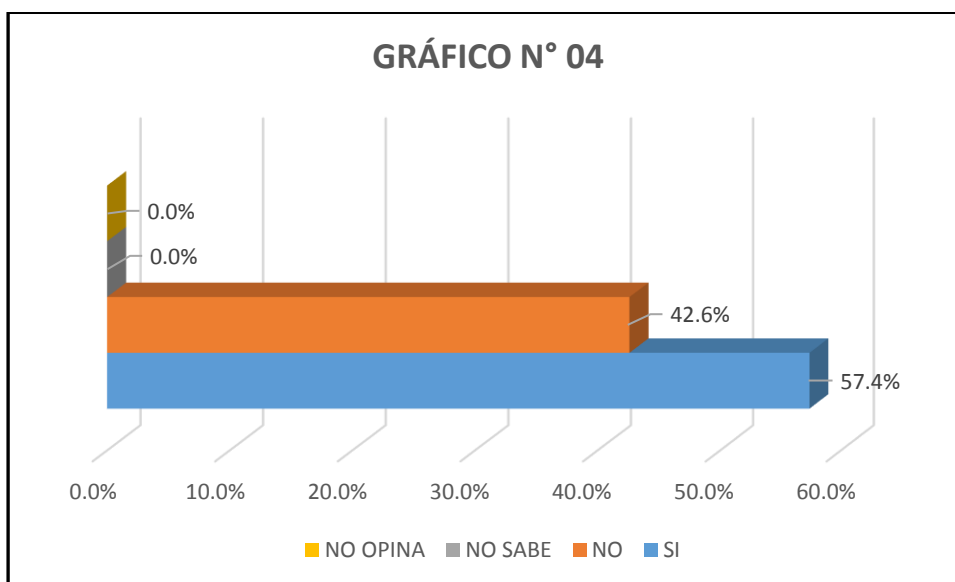
Resultados. Respecto a la tercera pregunta el 100.0% de los abogados de modo correcto consideró que la regulación de la compensación económica se fundamenta en el Principio de Solidaridad.

Tabla N° 04

¿Considera Ud. que la compensación económica es distinta la indemnización por daños materiales y morales causados en el cónyuge perjudicado con el divorcio?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	100	57.4%
No	74	42.6%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



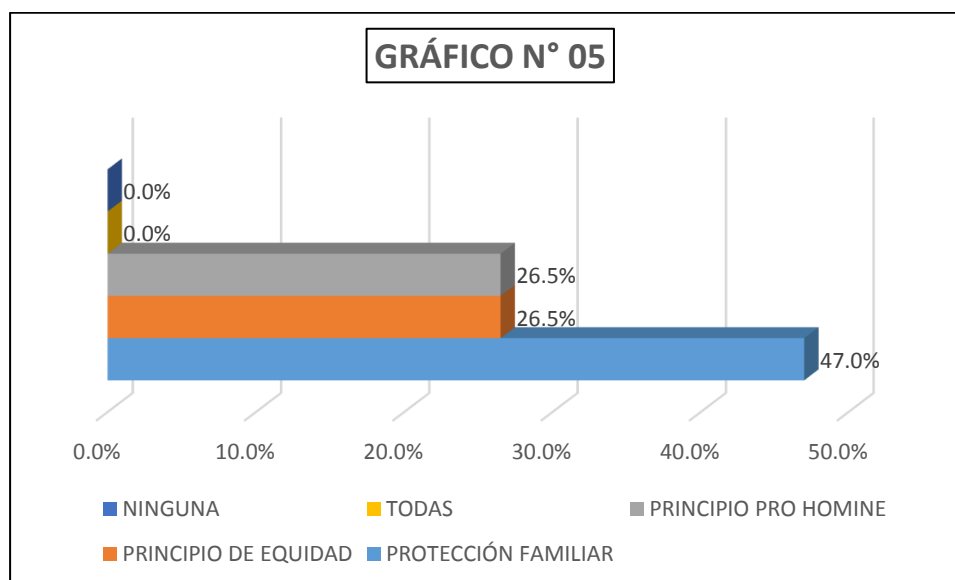
Resultados. De la cuarta pregunta se observa que sólo para el 57.4% de la muestra conformada por los abogados, de modo correcto considera que la compensación económica es distinta a la indemnización, pues para el primero su fundamento es la solidaridad y para el segundo es resarcitorio; no obstante ello para el 42.6% de modo erróneo considera son lo mismo.

Tabla N° 05

¿Considera Ud. que es necesario compensar de esta manera al cónyuge perjudicado con el divorcio bajo los siguientes criterios?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Protección familiar	82	47.0%
Principio de equidad	46	26.5%
Principio Pro homine	46	26.5%
Todas	0	0.0%
Ninguna	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



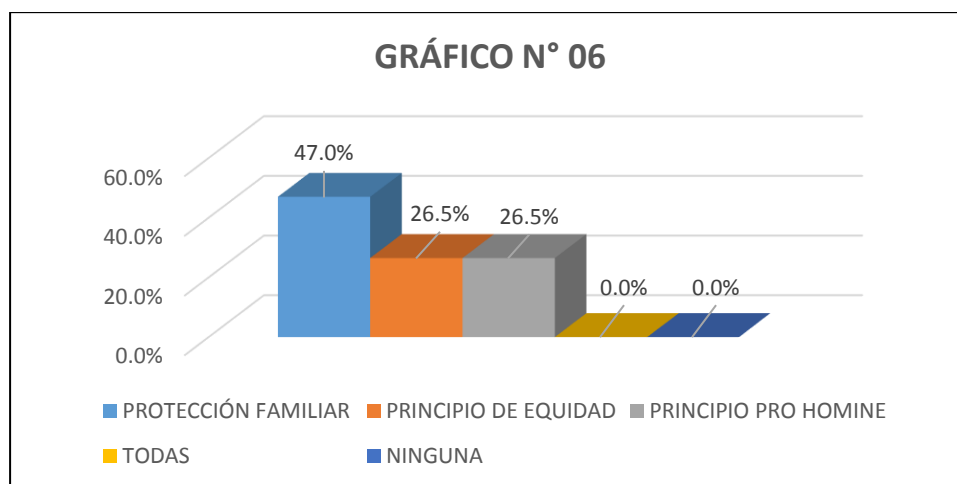
Resultados. Sobre la quinta pregunta la muestra conformada por los abogados, de modo correcto han considerado que entre los criterios para establecer la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado para el 47.0% en la protección familiar, el 26.5% principio Pro Homine y para el 26.5% el principio de equidad.

Tabla N° 06

¿Considera que mediante la compensación económica se permite establecer?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Equidad	24	11.0%
Igualdad	24	11.0%
Perspectiva de género	26	14.9%
Todas	110	63.1%
Ninguna	0	0.0%

Fuente encuestada



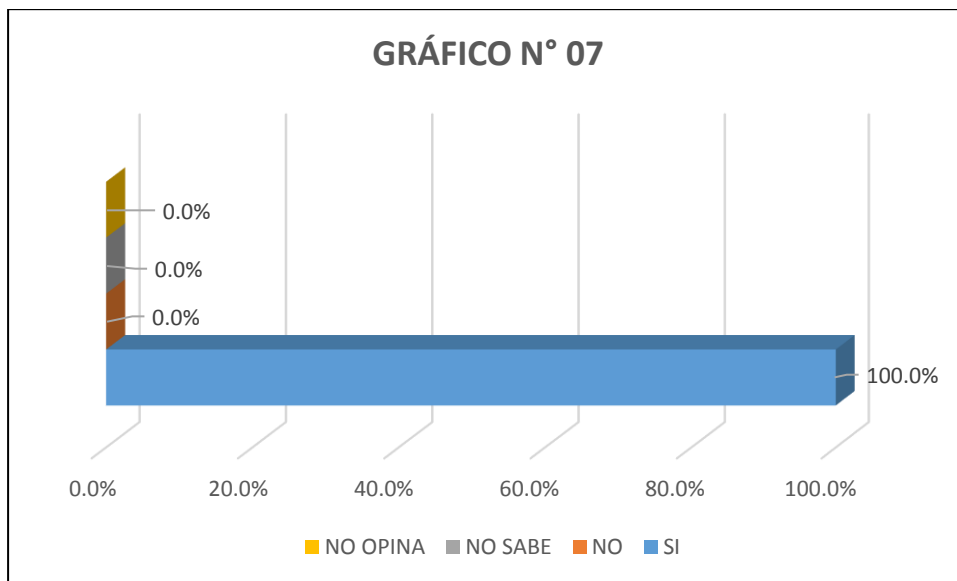
Resultados. Sobre la sexta pregunta de modo correcto para el 63.1% de la muestra consideró que la compensación económica permite establecer de modo conjunto equidad, igualdad y perspectiva de género; para el 14.9% solo perspectiva de género, para el 11.0% equidad y para el 11.0% igualdad.

Tabla N° 07

¿Considera Ud. que la regulación de la compensación económica, debe ampliar además a los casos de nulidad de matrimonio y de divorcio por casual, en los cuales de uno de los cuales uno de los cónyuges resulta perjudicado?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	174	100.0%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



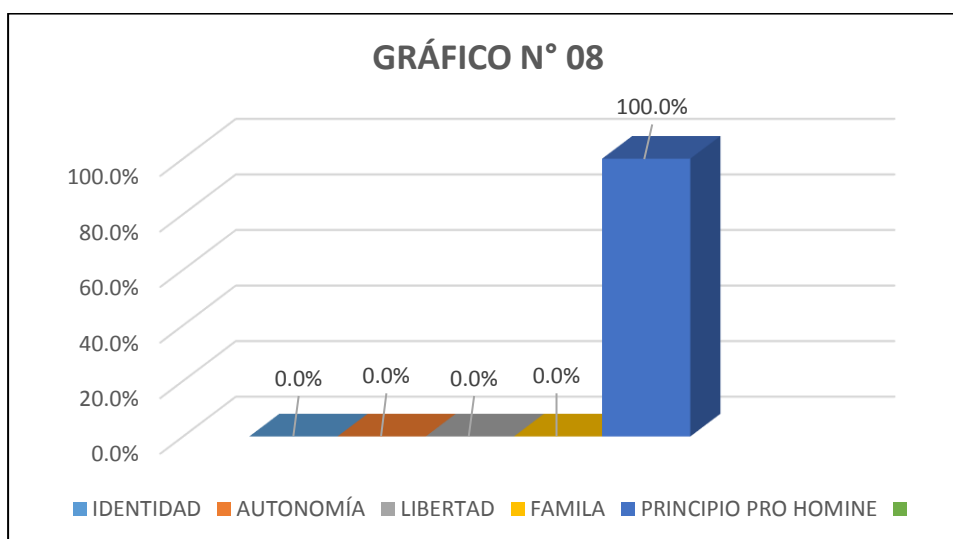
Resultados. A la séptima pregunta, de modo correcto el 100.0% de la muestra ha considerado que debe ampliarse la cobertura de la compensación económica para los casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal en los cuales exista cónyuge perjudicado.

Tabla N° 08

¿Considera que ampliar la regulación de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal permite la consagración de los derechos fundamentales?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Identidad	0	0.0%
Autonomía	0	0.0%
Libertad	0	0.0%
Familia	0	0.0%
Principio Pro homine	174	100.0%

Fuente: muestra encuestada



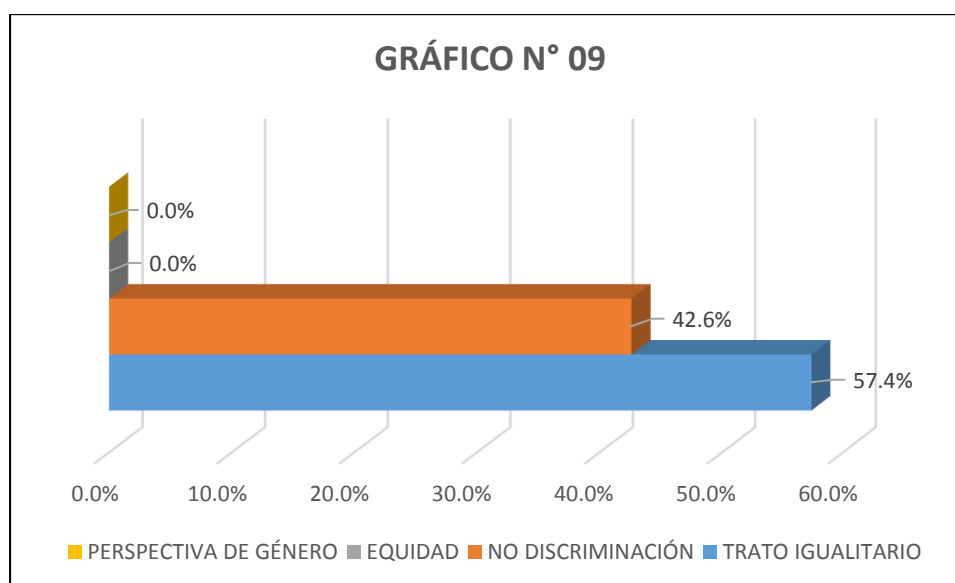
Resultados. Con mucho sentido el 100.0% de la muestra ha considerado que la ampliación de la cobertura de la compensación económica para casos de divorcio por causal y nulidad de matrimonio, permite la consagración de derechos fundamentales como el de dignidad humana respecto al Principio Pro Homine, que es el generador y del cual se derivan todos los derechos fundamentales.

Tabla N° 09

¿Considera que ampliar la regulación de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal permite la consagración de los derechos fundamentales como el de igualdad ante la ley?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Trato igualitario	100	57.4%
No discriminación	74	42.6%
Equidad	0	0.0%
Perspectiva de género	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



Resultados. A la novena pregunta, sobre la ampliación de la cobertura de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal y la consagración de derechos fundamentales como el de igualdad ante la ley, de modo correcto para el 57.4% permite el trato igualitario y para el 42.6% la no discriminación.

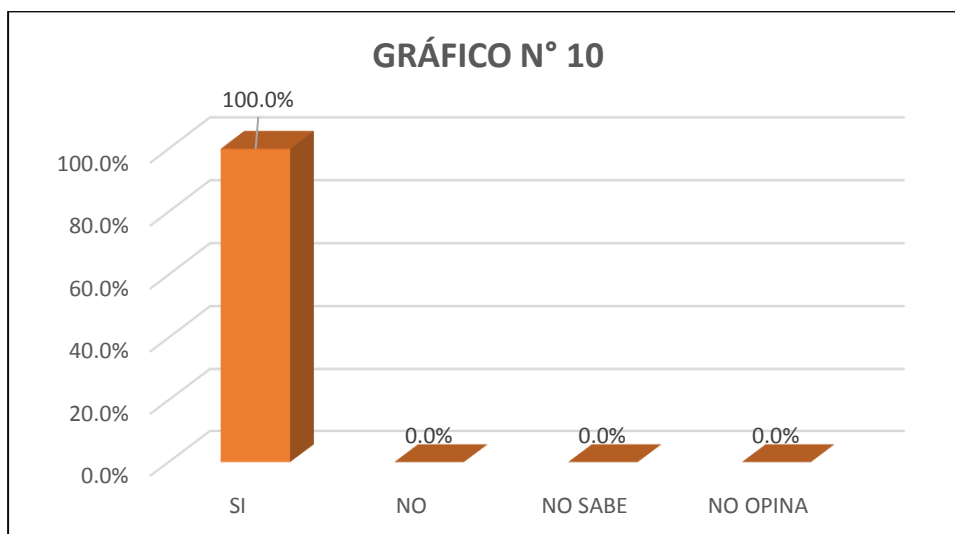
ENCUESTA A JUECES

Tabla N° 10

¿Conoce Ud. el tema de la compensación económica que se establece en el Art. 345 – A del CC, aplicable en casos de divorcio por causal de separación de hecho?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	100%
No	0	0
No sabe	0	0
No opina	0	0

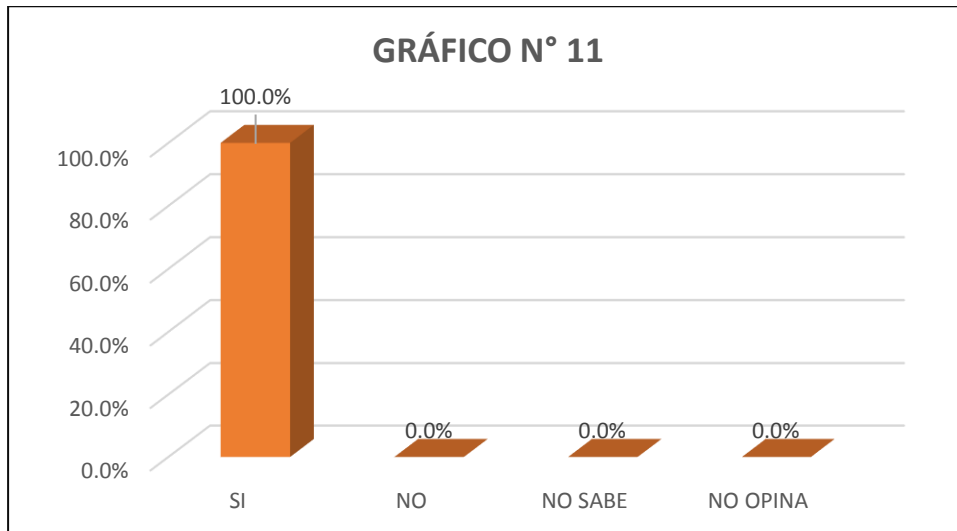
Fuente: muestra encuestada



Resultados. A la primera pregunta el 100.0% de la muestra conformada por los jueces, afirman que conocen el tema de la compensación económica, aplicable para casos de divorcio por causal de separación de hecho.

Tabla N° 11

¿Conoce Ud. cuáles son los fundamentos, que respecto a la Compensación Económica, se trata en el III Pleno Casatorio Civil del 2010?



OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	100%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada

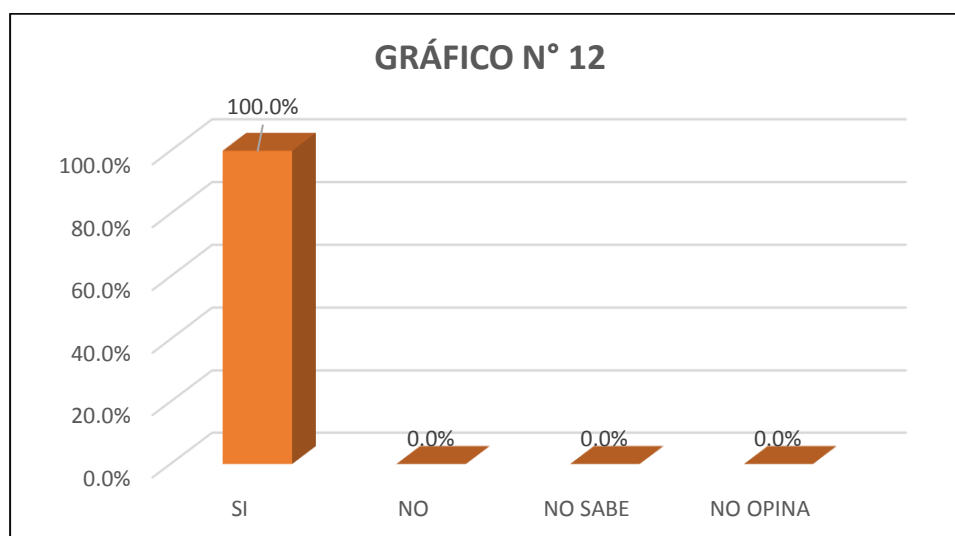
Resultados. La muestra conformada por los jueces, de modo uniforme el 100.0% coincide en que si conocen los fundamentos sobre la compensación económica trata el III Pleno Casatorio Civil del 2010.

Tabla N° 12

¿Considera Ud. que la compensación económica regulada en el Art. 345 – A del C.C. se fundamenta en el Principio de Solidaridad?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	100.0%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



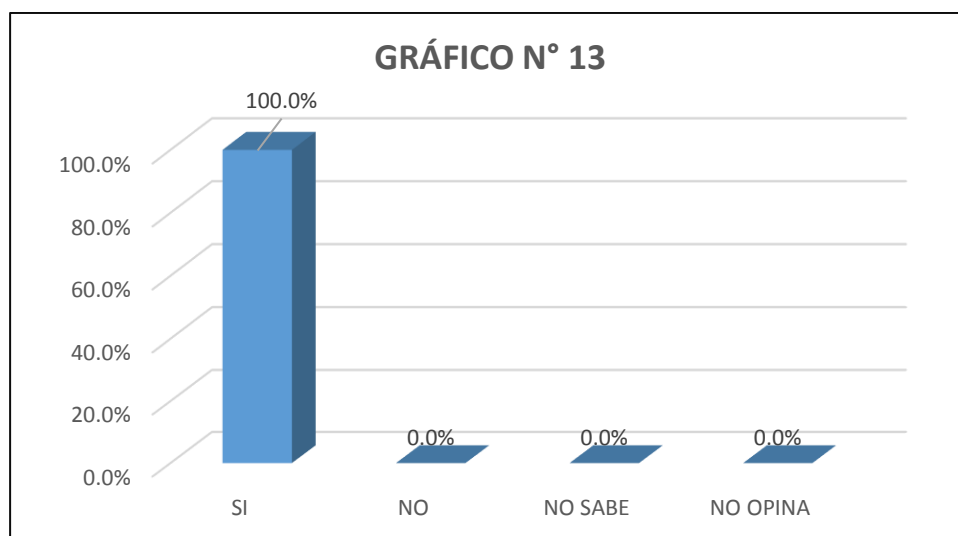
Resultados. A esta pregunta el 100.0% de los jueces de modo correcto consideró que la regulación de la compensación económica se fundamenta en el Principio de Solidaridad.

Tabla N° 13

¿Considera Ud. que la compensación económica es distinta la indemnización por daños materiales y morales causados en el cónyuge perjudicado con el divorcio?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	100.0 %
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



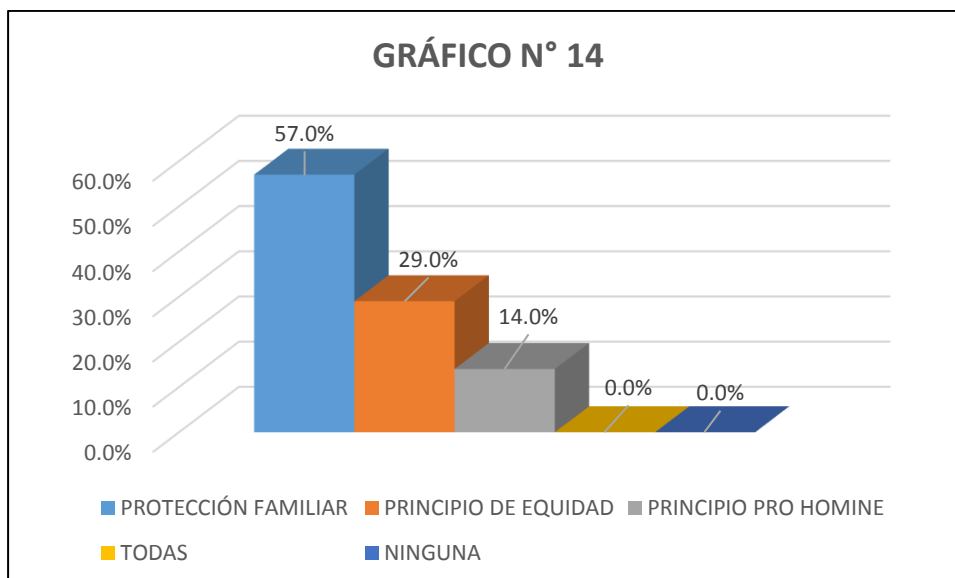
Resultados. A la pregunta que antecede se observa que el 100.0% de la muestra, de modo correcto considera que la compensación económica es distinta a la indemnización, pues para el primero su fundamento es la solidaridad y para el segundo es resarcitorio.

Tabla N° 14

¿Considera Ud. que es necesario compensar de esta manera al cónyuge perjudicado con el divorcio bajo los siguientes criterios?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Protección familiar	4	57.0%
Principio de equidad	2	29.0%
Principio Pro homine	1	14.0%
Todas	0	0.0%
Ninguna	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



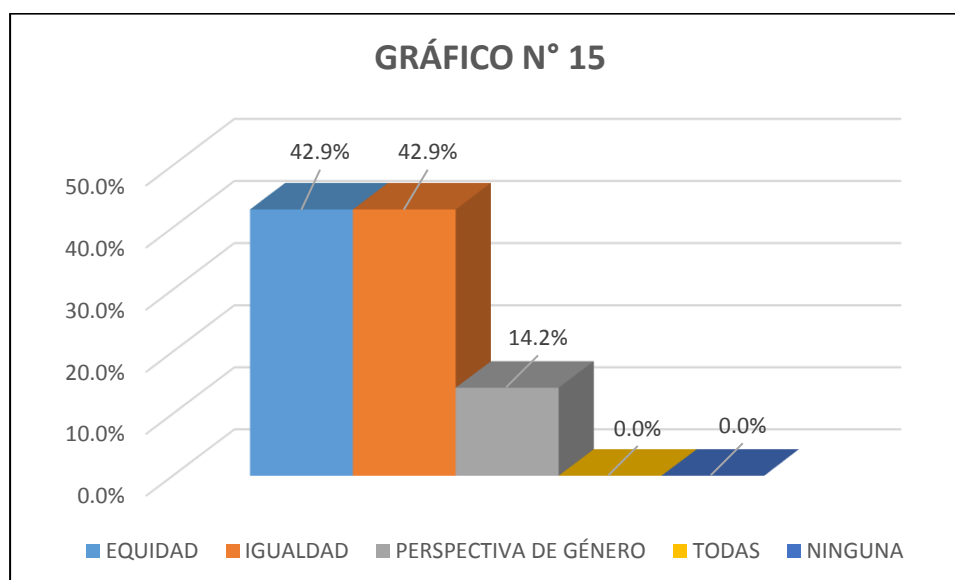
Resultados. A la pregunta la muestra conformada por los jueces, de modo correcto han respondido que los criterios para establecer la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado son para el 57.0% la protección familiar, para el 29.0% el principio Pro Homine y para el 14.0% el principio de equidad.

Tabla N° 15

¿Considera que mediante la compensación económica se permite establecer?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Equidad	3	42.9%
Igualdad	3	42.9%
Perspectiva de género	1	14.2%
Todas	0	0.0%
Ninguna	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



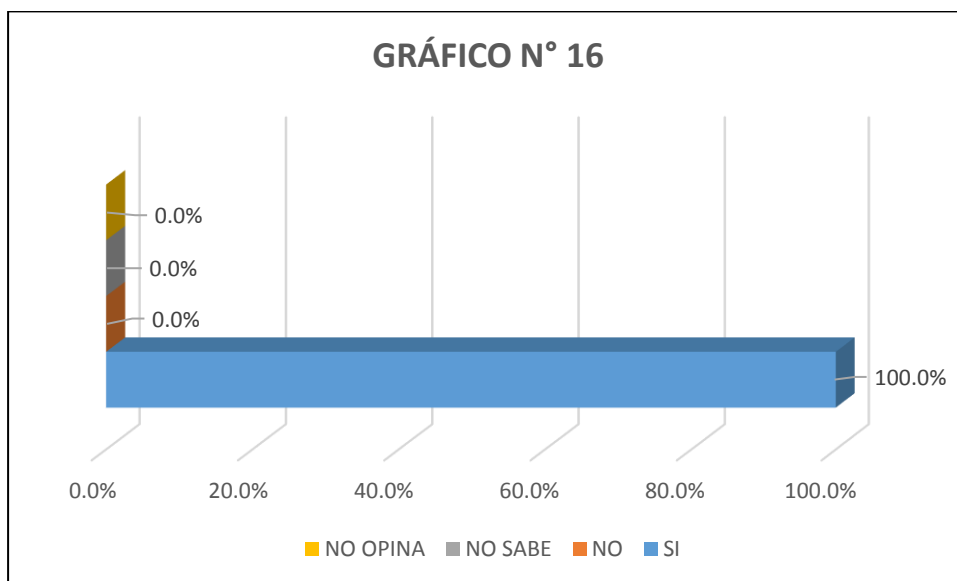
Resultados. La muestra de modo correcto ha respondido que en efecto la compensación económica permite establecer para el 42.9% equidad, para el 42.9% igualdad y para el 14.2%.

Tabla N° 16

¿Considera Ud. que la regulación de la compensación económica, debe ampliar además a los casos de nulidad de matrimonio y de divorcio por casual, en los cuales de uno de los cuales uno de los cónyuges resulta perjudicado?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	100.0%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



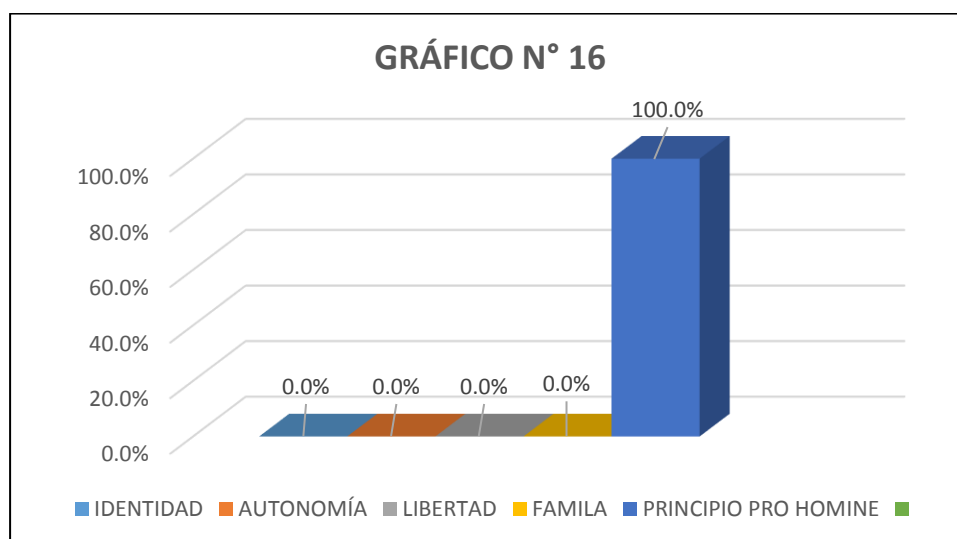
Resultados. De modo correcto 100.0% de la muestra conformada por los jueces, ha considerado que debe ampliarse la cobertura de la compensación económica para los casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal en los cuales exista cónyuge perjudicado.

Tabla N° 17

¿Considera que ampliar la regulación de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal permite la consagración de los derechos fundamentales?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Identidad	0	0.0%
Autonomía	0	0.0%
Libertad	0	0.0%
Familia	0	0.0%
Principio Pro homine	7	100.0%

Fuente: muestra encuestada



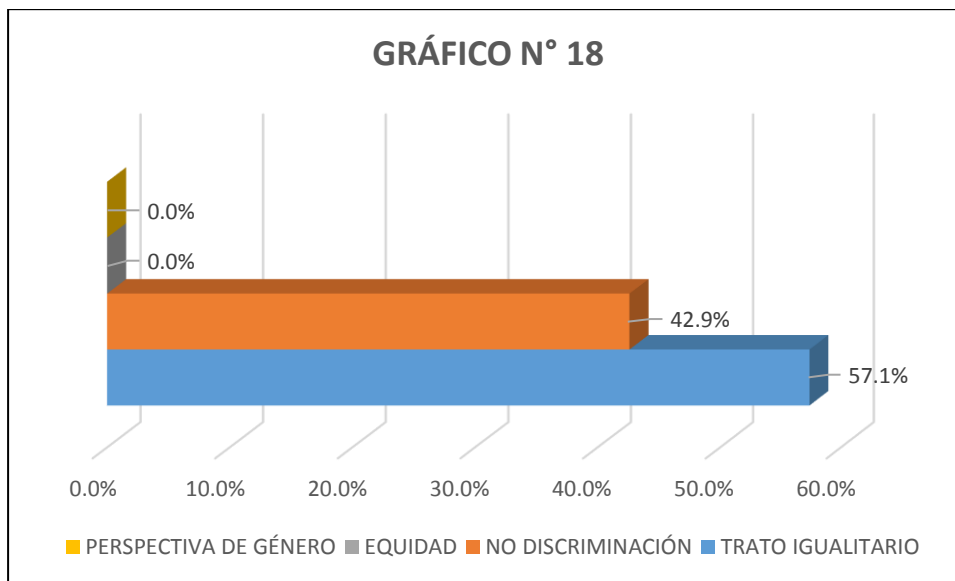
Resultados. Con mucho sentido el 100.0% de la muestra, conformada por los jueces, ha considerado que la ampliación de la cobertura de la compensación económica para casos de divorcio por causal y nulidad de matrimonio, permite la consagración de derechos fundamentales como el de dignidad humana respecto al Principio Pro Homine, que es el generador y del cual se derivan todos los derechos fundamentales.

Tabla N° 18

¿Considera que ampliar la regulación de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal permite la consagración de los derechos fundamentales como el de igualdad ante la ley?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Trato igualitario	4	57.1%
No discriminación	3	42.9%
Equidad	0	0.0%
Perspectiva de género	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



Resultados. Sobre la ampliación de la cobertura de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal y la consagración de derechos fundamentales como el de igualdad ante la ley, de modo correcto para el 57.1% permite el trato igualitario y para el 42.9% la no discriminación.

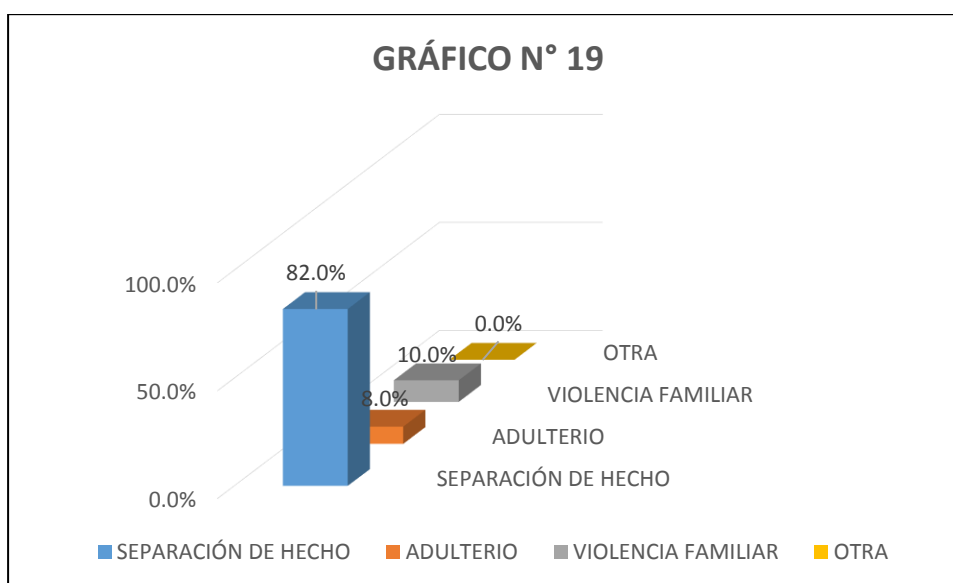
ENCUESTA A CÓNYUGES PERJUDICADOS

Tabla N° 19

¿Puede precisar bajo que modalidad se tramitó su proceso de divorcio?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Separación de hecho	29	82.0%
Adulterio	3	8.0%
Violencia familiar	4	10.0%
Otra	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



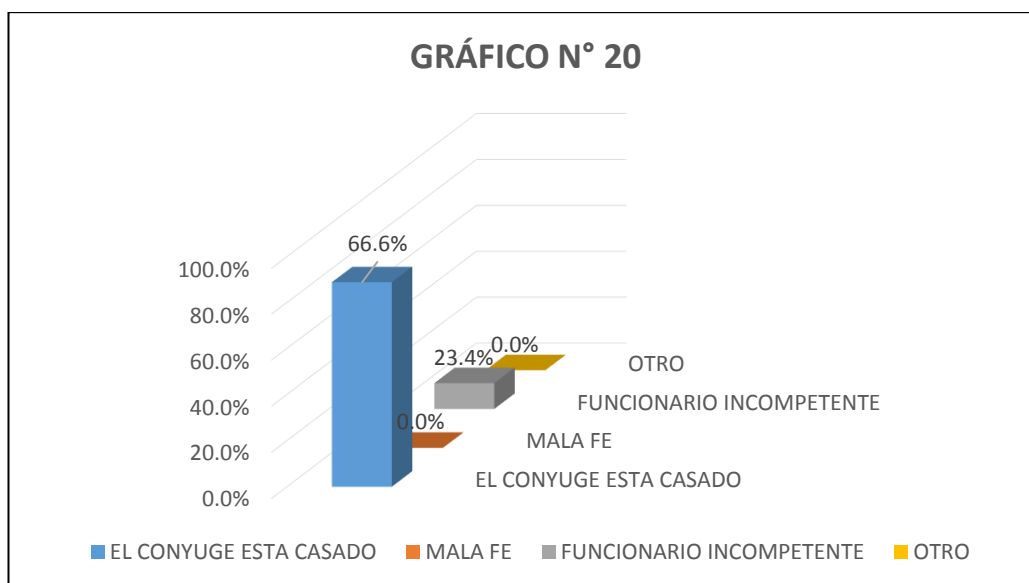
Resultado. La muestra conformada por los cónyuges perjudicados que han tramitado divorcio por casual, ha respondido a la primera pregunta, que en un 82.0% se tramitó el divorcio por causal de separación de hecho, el 10.0% fue por violencia familiar y el 8.0% por adulterio.

Tabla N° 20

¿En caso de haber planteado la nulidad de matrimonio en qué consistió su demanda?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
El o la cónyuge estaba		
casado con otra persona	2	66.6%
Mala fe	0	0.0%
Funcionario		
incompetente	1	23.4%
Otro	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



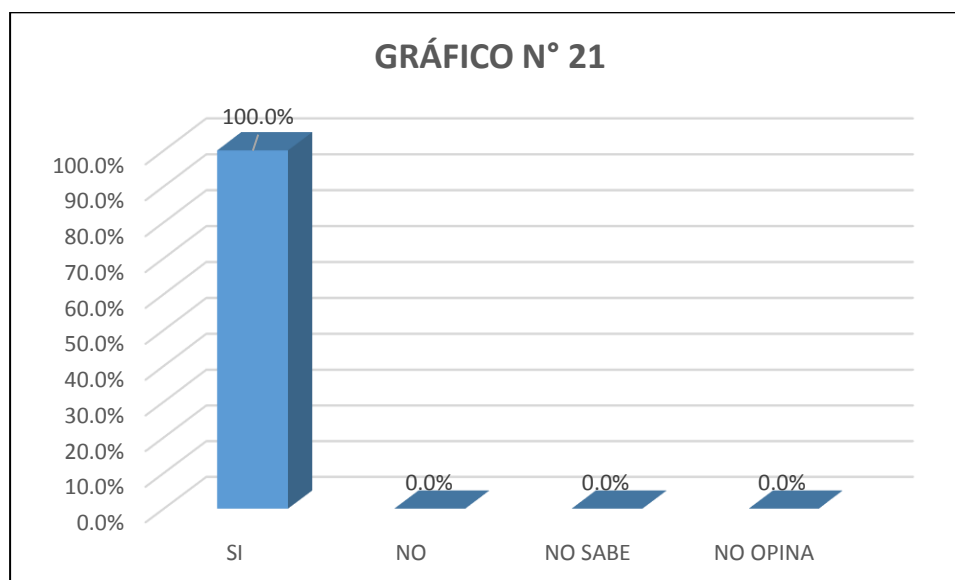
Resultados. De la muestra conformada por los cónyuges perjudicados por nulidad de matrimonio, el 66.6% han manifestado que han planteado la nulidad de matrimonio porque el cónyuge está casado y para el 23.4% han demandado por que el funcionario es incompetente.

Tabla N° 21

¿Precise si en la sentencia que disolvió el vínculo matrimonial ya sea de causal o nulidad de matrimonio, precise si se fijó una indemnización por daños y perjuicios?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	39	100.0%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



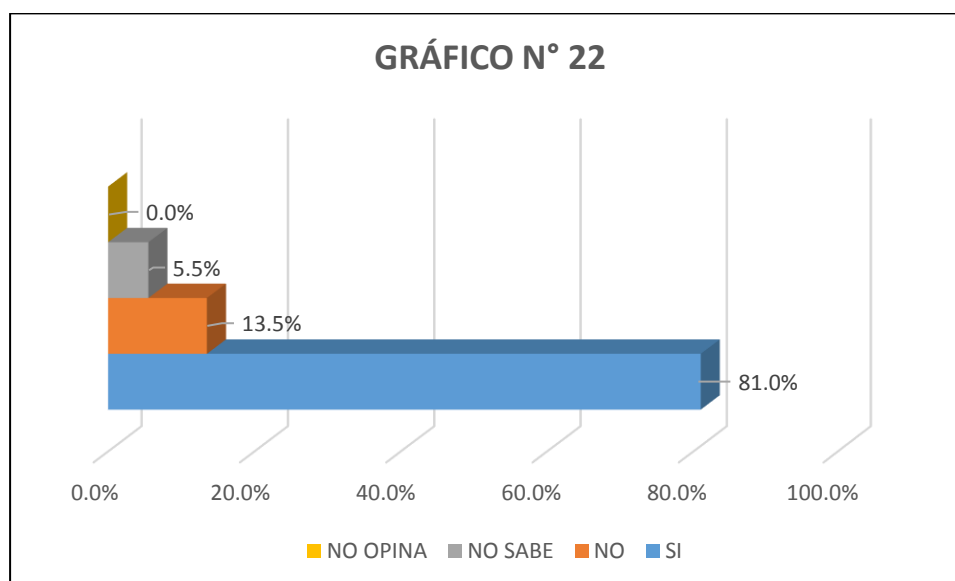
Resultados. Respecto a la pregunta sobre las demandas de divorcio por causal y nulidad de matrimonio, el 100.0% de la muestra conformada por los cónyuges perjudicados han manifestado que se fijó indemnización por daños y perjuicios.

Tabla N° 22

¿Considera la necesidad, que en casos de divorcio por causal diferente a la separación de hecho y en la nulidad de matrimonio, es necesario que por principio de solidaridad a favor del cónyuge afectado debe fijarse una compensación económica, distinta a la indemnización?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	81.0%
No	5	13.5%
No sabe	2	5.5%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



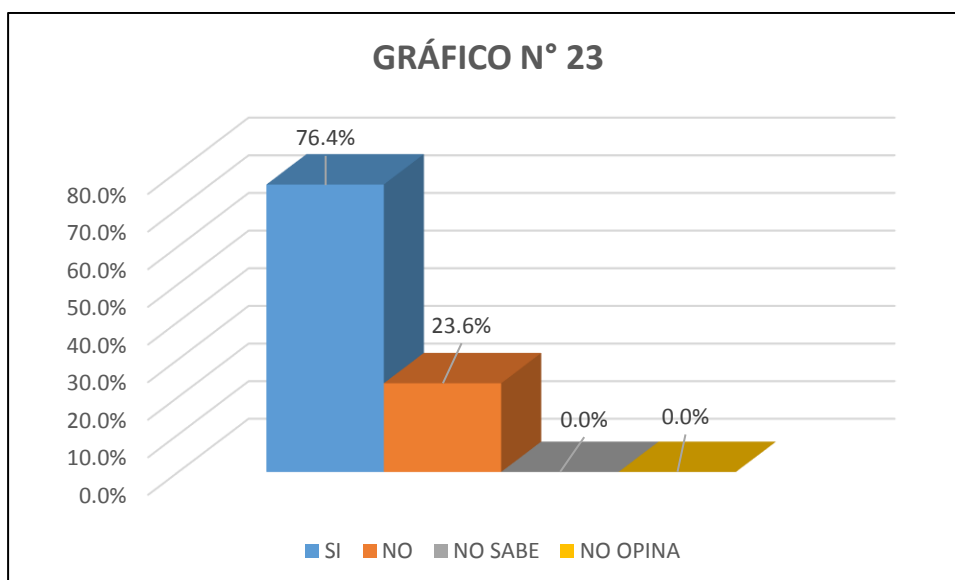
Resultados. A la pregunta sobre la necesidad que en los casos de divorcio por causal distinta a separación de hecho, y en casos de nulidad de matrimonio, de modo correcto para el 81.0% de la muestra ha respondido afirmativamente; en sentido contrario sólo para el 13.5% consideró en forma negativa y para el 5.5% no sabe.

Tabla N° 23

¿Precise si en la sentencia que disolvió el vínculo matrimonial ya sea de divorcio por causal o nulidad de matrimonio se fijó compensación económica, distinta a la indemnización?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	76.4%
No	9	23.6%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



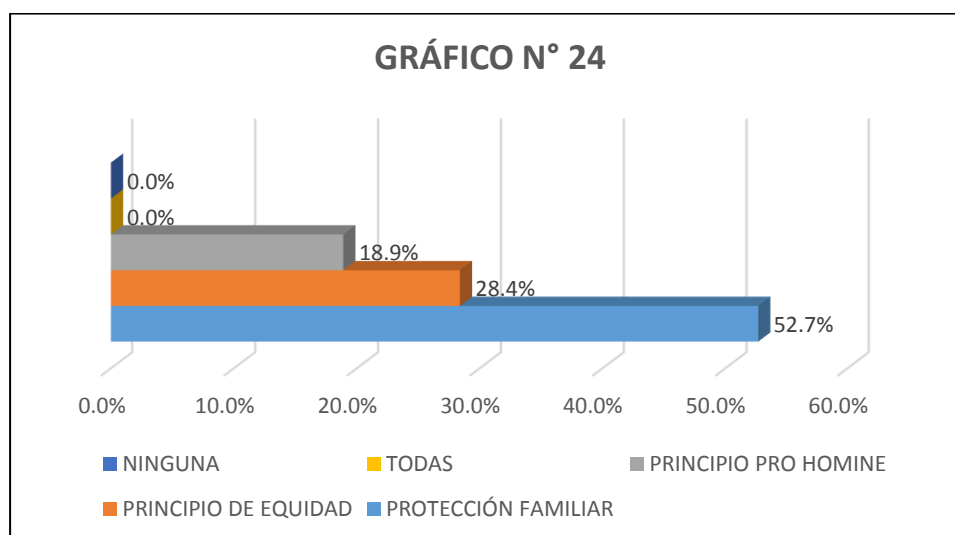
Resultados. A la pregunta respecto a la fijación de la compensación económica en casos de divorcio por causal o nulidad de matrimonio fijó compensación económica, respecto a ello el 76.4% de la muestra conformada por los cónyuges perjudicado, ha respondido que si, lo que coincide con los casos de divorcio por causal de separación de hecho, por su parte para el 23.6% ha respondido negativamente.

Tabla N° 24

¿Considera Ud. que al tener la condición de cónyuge perjudicado, es necesario que se fije una compensación económica, bajo los siguientes criterios?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Protección familiar	21	52.7%
Principio de equidad	11	28.4%
Principio pro homine	7	18.9%
Todas	0	0.0%
Ninguna	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



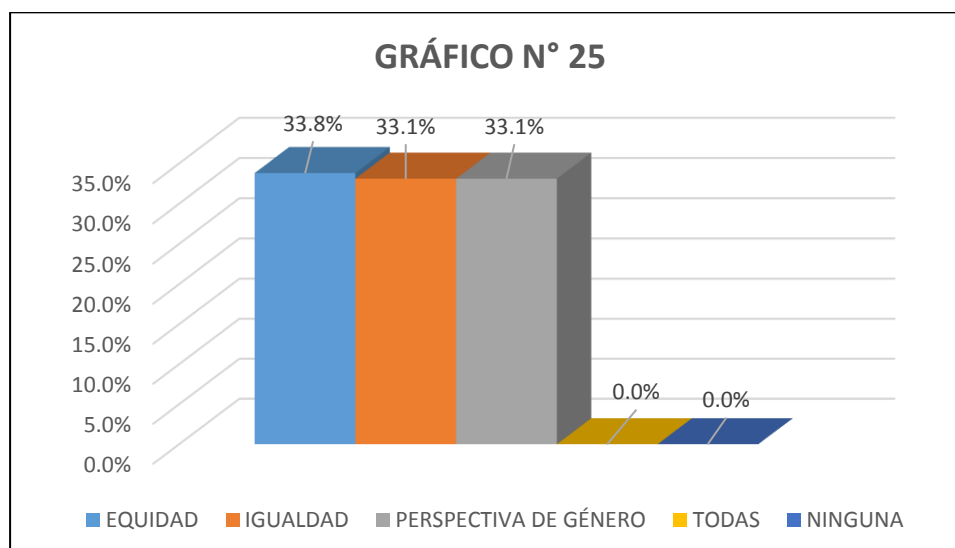
Resultados. Entre los criterios que primaron de acuerdo las respuestas ofrecidas por la muestra, de modo correcto para el 52.7% fue la protección familiar, para el 28.4% el principio de equidad y para el 18.9% el principio pro homine.

Tabla N° 25

¿Considera que mediante la compensación económica permite establecer?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Equidad	15	33.8%
Igualdad	12	33.1%
Perspectiva de género	12	33.1%
Todas	0	0.0%
Ninguna	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



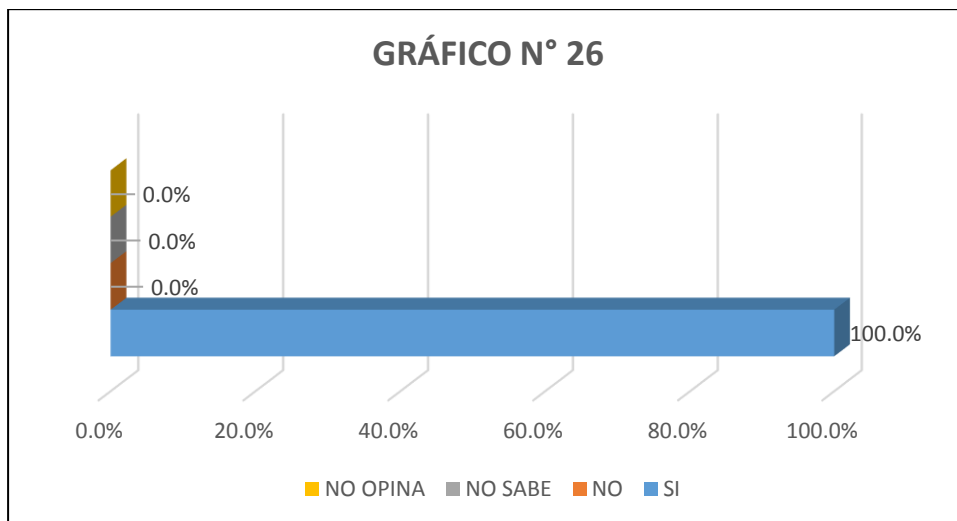
Resultados. A la pregunta aplicada a la muestra conformada por cónyuges perjudicados para el 38.8% consideró que la compensación económica a favor de los cónyuge perjudicado en todo los casos de divorcio por causal y nulidad de matrimonio, permite establecer la equidad, y para el 31.1% la igualdad y al 31.1% la perspectiva de género.

Tabla N° 26

¿Considera Ud. que la regulación de la compensación económica debe ampliarse además a los casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal, en los cuales uno de los cónyuges resulta perjudicado?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	39	100.0%
No	0	0.0%
No sabe	0	0.0%
No opina	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



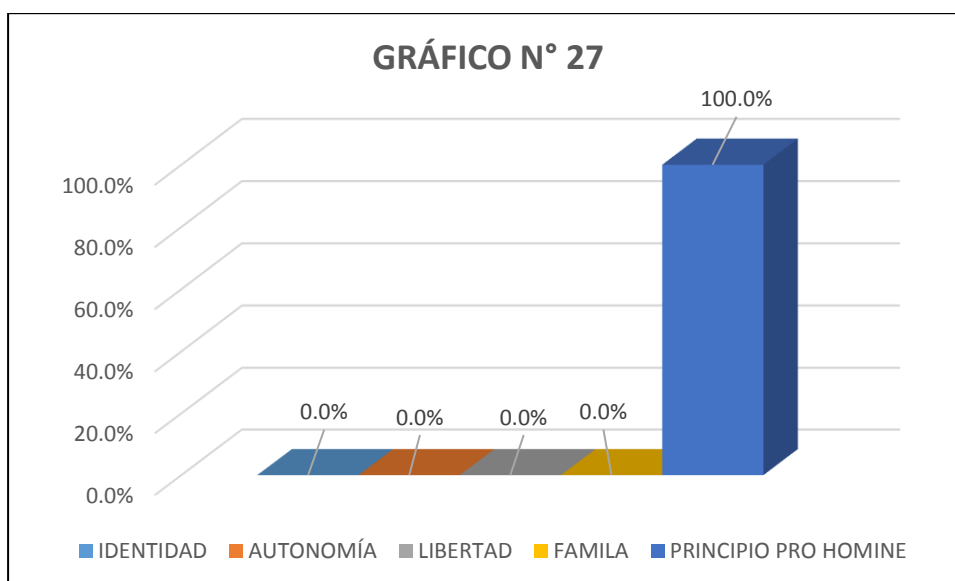
Resultados. Con mucho sentido y en forma correcta, a la pregunta efectuada el 100.0% de la muestra estuvo de acuerdo en considerar que la regulación de la compensación económica para todos los casos de divorcio por causal y de nulidad de matrimonio, a favor del cónyuge perjudicado.

Tabla N° 27

¿Considera que ampliar la regulación de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal permite la consagración de los derechos fundamentales como el de dignidad humana, respecto a?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Identidad	0	0.0%
Autonomía	0	0.0%
Libertad	0	0.0%
Familia	0	0.0%
Principio Pro Homine	39	100.0%

Fuente: muestra encuestada



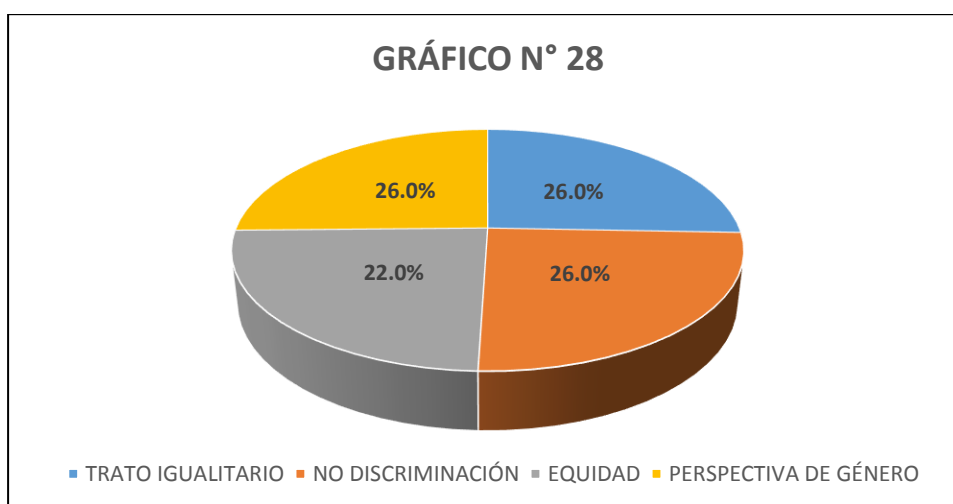
Resultados. De modo correcto el 100.0% de la muestra conformada por los cónyuges perjudicados, consideró que la ampliación de la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado en todos los casos de divorcio por causal y nulidad de matrimonio permite la consagración del derecho fundamental de la dignidad humana, respecto al Principio Pro Homine que es la fuente de la cual se generan todos los derechos humanos.

Tabla N° 28

¿Considera que ampliar la regulación de la compensación económica para casos de nulidad de matrimonio y divorcio por causal, permite la consagración de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Trato igualitario	10	26.0%
No discriminación	10	26.0%
Equidad	9	22.0%
Perspectiva de género	10	26.0%

Fuente: muestra encuestada



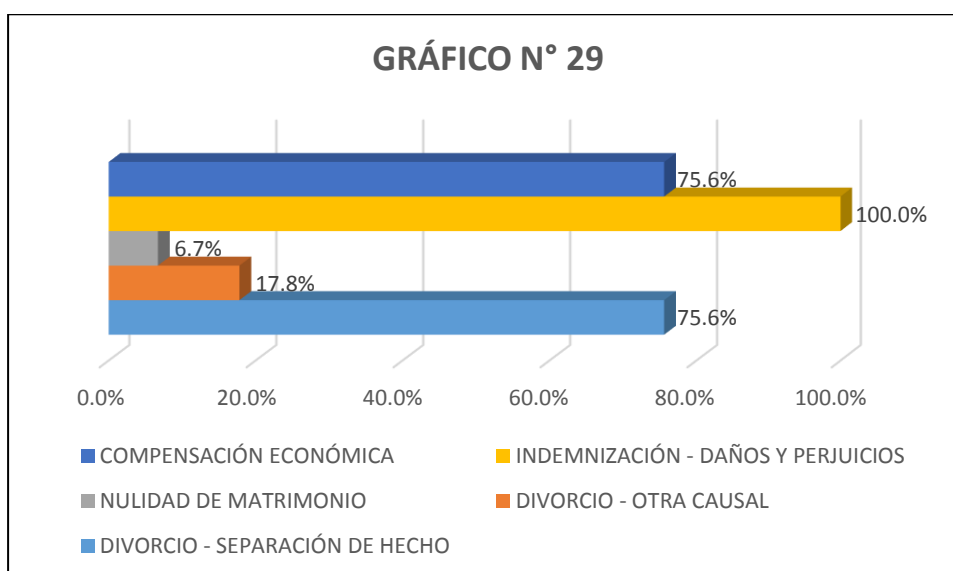
Resultados. A la última pregunta formulada a la muestra, con mucho sentido y de modo correcto, la muestra conformada por los cónyuges perjudicados consideran que, la ampliación de la cobertura de la compensación económica, permite consagrar el Derecho Fundamenta de igualdad ante la ley, pues para el 26.0% se consagra el trato igualitario, para el 26.0% la no discriminación, el 26.0% la perspectiva de género y para el 22.0% de equidad.

GUÍAS DE OBSERVACIÓN

Tabla N° 29

Año 2015

AÑO	DIVORCIO SEPARACION DE HECHO		DIVORCIO POR OTRA CAUSAL		NULIDAD DE MATRIMONIO		INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS		COMPENSACIÓN ECONÓMICA	
CASO	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
2016	68	75.6%	16	17.8%	6	6.7%	90	100.0%	68	75.6%

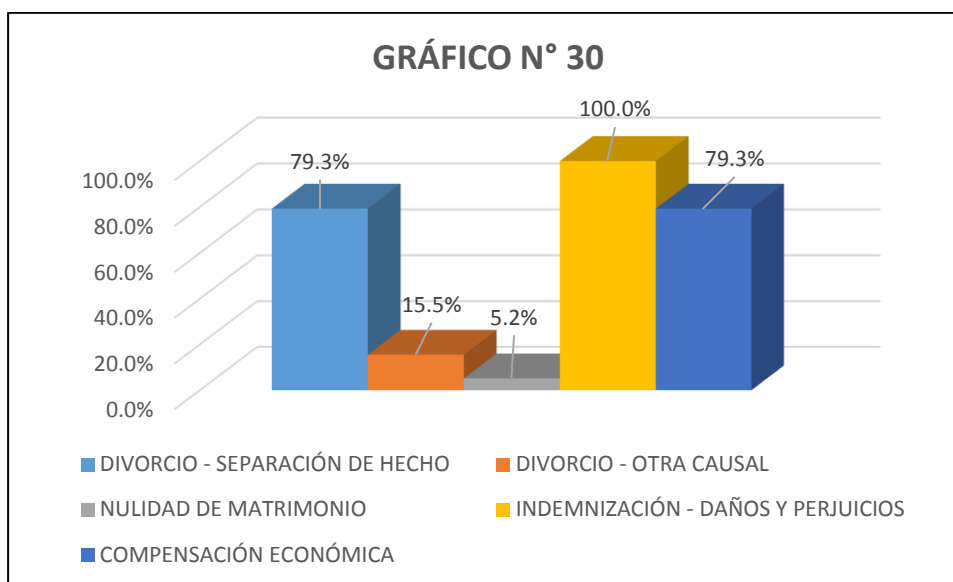


Resultados. De la observación de casos judiciales tramitados en los juzgados de familia y mixtos de la Provincia de Coronel Portillo, durante el 2015, se observó que sólo en los casos de divorcio por causal de separación de hecho se ha fallado la compensación económica que corresponde al 75.6%.

Tabla N° 30

Año 2016

AÑO	DIVORCIO SEPARACION DE HECHO		DIVORCIO POR OTRA CAUSAL		NULIDAD DE MATRIMONIO		INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS		COMPENSACIÓN ECONÓMICA	
CASO	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
2016	46	79.3%	9	15.5%	3	5.2%	58	100.0%	46	79.3%



Resultados. De la observación de casos judiciales tramitados en los juzgados de familia y mixtos de la Provincia de Coronel Portillo, durante el 2016, se observó que sólo en los casos de divorcio por causal de separación de hecho se ha fallado la compensación económica que corresponde al 79.3%.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

La muestra abarcada que corresponde a 174 abogados, los 7 jueces y los 39 cónyuges perjudicados, que han tramitado procesos judiciales tanto de “divorcio” por causal, como “nulidad de matrimonio”, en la Provincia de Coronel Portillo – Ucayali, así como a los 148 casos judiciales observados, se evidencia que el 100.0% de los abogados, el 100.0% de los jueces y el 100.0% de los cónyuges perjudicados, han afirmado que debe ampliarse la cobertura de la “compensación económica”, a las demás causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, pues ello permite la consagración de derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado”.

A esta afirmación arribamos luego de haber analizado los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a la muestra.

Si bien es cierto, de lege lata, nuestra norma civil sustantiva no ha establecido la aplicación de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” a excepción de “divorcio” por causal de separación de hecho, y en el mismo sentido el III Pleno Casatorio Civil del 2010, de lege ferenda; de acuerdo a las posiciones doctrinarias del país como es el caso de Placido Vilcachagua quien estima que los fundamentos de la indemnización por “compensación económica” sería la solidaridad familiar (Sentencia de Tercer Pleno Casatorio Civil. Considerando 56), así como León Hilario, encuentra el sustento de la indemnización por “compensación económica” en la misma causa: la solidaridad

familiar (Sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil. Considerando 57). En el mismo sentido coincidimos en el fundamento de la institución de la “compensación económica”.

Por ende consideramos que ampliar tal posibilidad a todos los casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, sustentaría de modo adecuado el principio de solidaridad sobre el cual se sustenta esta institución del Derecho de Familia.

Siendo que tal incorporación ya ha sido desarrollada en otros países como sucede por ejemplo en Europa, se tiene en Francia que es considerada como una prestación compensatoria que se genera cuando uno de los cónyuges resulta perjudicado con la ruptura del vínculo matrimonial, es así que entre los Arts. 270 al 285 del Código Civil Francés se ha considerado tal institución; por su parte en como refiere La Cruz Berdejo (2010), se trata de una pensión compensatoria, para la conservación del nivel de vida del “cónyuge perjudicado”, con un contenido muy distinto a la indemnización por daños y perjuicios, por el contrario para evitar diferencias económicas entre los cónyuges luego de la ruptura del vínculo matrimonial (“divorcio” y nulidad), evitando el desequilibrio (p. 104), siendo que se encuentra sistematizado en los Arts. 97 a 101 del Código Civil.

En América se tienen, entre otras las legislaciones de la Argentina en cuyo Código Civil y Comercial del 2015, ha desarrollado ampliamente esta institución a efectos de evitar el desequilibrio económico, como prestación única a favor del “cónyuge perjudicado”; aplicable para todos los casos de “divorcio”, nulidad, e incluso ampliado para las uniones de hecho cuando se ha roto el vínculo; Chile por su parte en la Ley de Matrimonio Civil ha establecido también en sus Arts. 61 a 66, la “compensación

económica”, para evitar el menoscabo económico en casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, inspirados en el Principio de Solidaridad Familiar, a efectos de recomponer las desigualdades entre los cónyuges luego de la disolución del matrimonio, cuando uno de ellos sufre el menoscabo económico y postergación de su proyecto personal.

Debemos mencionar la doctrina que apoya esta posición, entre los trabajos más importantes se tiene los de Pellegrini y Kemelmajer en Argentina y Lepin en Chile, (desarrollados a lo largo de esta tesis), los que se sustentan en que producida la ruptura o disolución del vínculo matrimonial, ya sea por “divorcio” o nulidad, cuando de ello resulta que uno de los cónyuges es perjudicado económicamente, es necesario que por acuerdo o por decisión judicial reciba una “compensación económica”, para evitar el desequilibrio pues el cónyuge que resulta afectado ha visto postergado su desarrollo personal, económico o profesional por haberse dedicado a la familia, evitado con ello una situación de desigualdad, (LEPIN, 2013, p. 481).

5.2. SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.

Es necesario realizar una confrontación del problema planteado, de las bases teóricas y de la hipótesis propuesta con los resultados obtenidos después del desarrollo de la presente tesis que lleva el título: La regulación de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” en casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio” y la consagración de sus derechos fundamentales, Coronel Portillo – Ucayali, 2015 - 2016.

La interrogante o problema general que se formuló al iniciar la presente investigación fue: ¿En qué medida la cobertura de

protección de la “compensación económica” prevista para el caso de “divorcio” por causal de separación de hecho puede ser ampliado a las demás causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, como consagración de derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado”?

Luego de haber concluido la investigación y a la luz de los resultados se pudo determinar que la regulación de la cobertura de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” debe ampliarse para todos los casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, a efectos consagrar sus derechos fundamentales como el de dignidad humana e igualdad ante la ley; tal como se evidencia en los cuadros y gráficos estadísticos descritos en los resultados.

5.3. SUSTENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

A fin de lograr una solución efectiva al problema planteado en la presente investigación, se presenta un proyecto de ley, sobre modificación del Art. 345 - A del Código Civil, a fin que se regule la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado”, para todos los casos de “divorcio” por causal y para “nulidad de matrimonio”.

5.4. PROPUESTA DE NUEVA HIPÓTESIS.

Se comprobó la hipótesis general, pues de los 174 abogados, 7 jueces y 39 cónyuges perjudicados, tomados como muestra, el 100.0% de ellos coinciden en que la cobertura de la “compensación económica” prevista para el caso de “divorcio” por causal de separación de hecho debe ser ampliado a las demás causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, a efectos de consagrar el

respeto de los derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado”, lo que resulta necesario, tal y como podemos comprobar luego de la presente investigación y de los resultados obtenidos en la misma

5.5. PRUEBA DE HIPÓTESIS GENERAL.

Con la prueba de hipótesis se establece la relación que existe entre la regulación de la “compensación económica” y la consagración de los derechos fundamentales para el “cónyuge perjudicado” para casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, sabiendo que los resultados obtenidos en la investigación es como sigue:

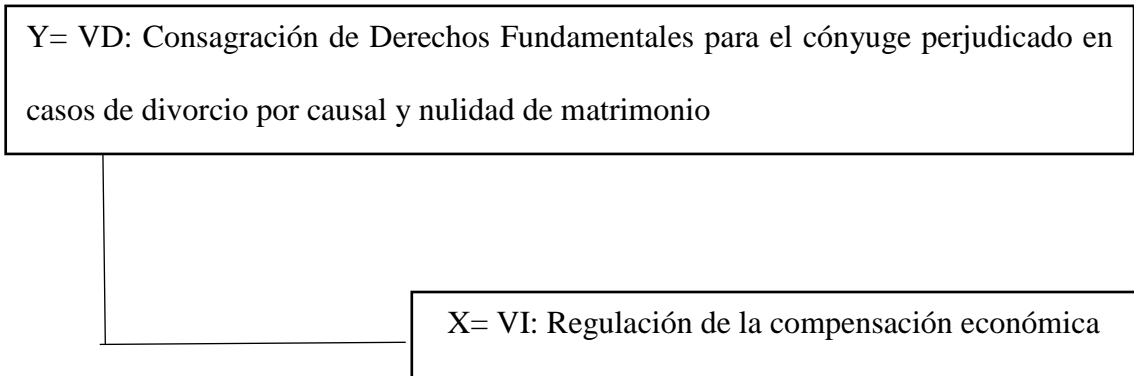
Tabla N° 31

Coefficiente de correlación de KARL PEARSON

ESCALA VALORATIVA	REGULACIÓN DE LA “COMPENSACIÓN ECONÓMICA”	CONSAGRACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONYUGE PERJUDICADO EN CASOS DE “divorcio” POR CAUSAL Y “NULIDAD DE MATRIMONIO”	XX	X2	Y2
a. Si	220	220	48400	48400	48400
b. No	0	0	0	0	0
c. No sabe	0	0	0	0	0
d. No opina	0	0	0	0	0
TOTAL	$\sum x = \text{muestra } 220$	$\sum y = \text{muestra } 220$	$\sum xy$ 48400	$\sum x^2$ 48400	$\sum y^2$ 48400

Cuadro de Prueba de Hipótesis

DATOS DE LA ENCUESTA



Para establecer el coeficiente de correlación de Karl Pearson se utilizó la siguiente fórmula o relación estadística:

R = relación

n = muestra

$$r = \frac{n (\sum xy) - (\sum x) (\sum y)}{\sqrt{[(n \sum x^2) - \sum (x^2)] [(n \sum y^2) - \sum (y^2)]}}$$

Reemplazando Datos:

R =

n = 220

$$r = \frac{220(48400) - (220) (220)}{\sqrt{([220.48400]) - 220^2} ([220. 48400] - 220^2)}$$

$$r = \frac{10648000 - 48400}{\sqrt{(10648000- 48400) (10648000 - 48400)}}$$

$$r = \frac{10599600}{10599600}$$

$$r = 1$$

Para interpretar el coeficiente de correlación hemos utilizado la siguiente escala

Tabla N° 32

Valor	Significado
-1	Correlación negativa grande y perfecta
- 0.9 a - 0.99	Correlación negativa muy alta
- 0.7 a - 0.89	Correlación negativa alta
- 0.4 a - 0.69	Correlación negativa moderada
- 0.2 a - 0.39	Correlación negativa baja
- 0.01 a - 0.19	Correlación negativa muy baja
0	Correlación nula
0.01 a 0.19	Correlación positiva muy baja
0.2 a 0.39	Correlación positiva baja
0.4 a 0.69	Correlación positiva moderada
0.7 a 0.89	Correlación positiva alta
0.9 a 0.99	Correlación positiva muy alta
1	Correlación positiva grande y perfecta

Cuadro de escala de correlación

El coeficiente de Pearson mide la relación positiva y negativa (-1, 1)

En el caso observado y analizado en la presente tesis, se ha obtenido con precisión y seguridad los siguiente que existe una relación e influencia positiva del 100.0% perfecta entre la variable independiente y la variable dependiente.

5.6. APOORTE CIENTÍFICO.

La presente tesis la hemos abarcado desde la teoría tridimensional del derecho porque considerados que abarca el tema de modo integral, es decir desde el plano normativo, sociológico y axiológico, pues el derecho tiene regula conductas a través de las normas jurídicas, pero con un valor consiste en el respecto a los derechos fundamentales; máxime cuando se trata de temas de familia; en tal sentido desde el plano normativo consideramos la necesidad de modificar el Artículo 345 A del Código Civil, incorporar la compensación económica también para casos de divorcio por causales distintas a la separación de hecho y para nulidad de matrimonio.

El fundamento sociológico se encuentra ligado también al fundamento axiológico, pues en Estado Democrático y de Derecho como se ha constituido nuestro país, se consagran una serie de derechos fundamentales, que deben ser concretizados o materializados en la realidad objetiva, pues partiendo que el ser humano es el fin supremo de la sociedad, en tal sentido, bajo el Principio Pro Homine que es la génesis o punto de partida de todo derecho fundamental, entre ellos el de dignidad y de igualdad ante la ley; no puede haber distinciones entre las personas, sino por el contrario buscar la equidad, la igualdad y justicia, pues en aplicar la ley e interpretarla en otro sentido, constituye en discriminación del ciudadano.

Bajo estas premisas, no debe haber aplicación e interpretación diferente respecto a la institución de la compensación económica, la misma que de acuerdo lo establecido por el Artículo 345-A del

Código Civil, sólo procede para el cónyuge perjudicado en caso de divorcio por causal de separación de hecho

No existe fundamento normativo, sociológico ni mucho menos axiológico que justifique que no pueda aplicarse este artículo, también para casos de divorcio por causal distinta a la ya anotada y por nulidad de matrimonio.

Es evidente que frente a la disolución del vínculo matrimonial, ya sea un divorcio por cualquier causal o nulidad de matrimonio puede dar origen a que uno de los cónyuges resulte perjudicado, ello por haber pospuesto sus intereses personales o profesionales en pro de la familia, razón para que al producirse la disolución del vínculo matrimonial debe recibir por única vez una compensación económica, de naturaleza distinta a la indemnización.

Considerar lo contrario sería permitir la vulneración de derechos fundamentales y de los principios de solidaridad, igualdad, protección a la familia.

Esta posición tiene además un referente internacional, pues en el derecho civil comparado, países con legislación más avanzada como España, Argentina, Chile, entre otros, consideran que la compensación económica, en favor del cónyuge perjudicado también puede ser aplicable a las otras causales de Divorcio, pues el derecho familiar es protector del cónyuge perjudicado en las situaciones de desequilibrio económico que genera la disolución del vínculo matrimonial.

En esta línea argumental, estimamos que los principales aportes científicos de la presente tesis lo constituye el hecho de profundizar el conocimiento de una institución jurídica nueva, desarrollar sus alcances y proponer soluciones a situaciones similares al extender

la cobertura y protección de la "compensación económica" a otras casuales del "divorcio" y de la "nulidad del matrimonio", consagrando de esta forma los derechos de los cónyuges perjudicados que se encuentran en situaciones similares a las del "divorcio" por "separación de hecho".

Somos conscientes que aún hay espacio de investigación sobre esta temática, sobre todo dejamos abierta la puerta para profundizar la posibilidad de extender el alcance de la protección de la institución a las "uniones de hecho", que son una realidad creciente en nuestra realidad social.

Consideramos, en suma, un avance científico social el presente trabajo de investigación que esperamos sea de utilidad para los estudiosos, pero sobre todo a aquellos llamados a dar leyes en nuestro país, para quienes incluso hemos elaborado un proyecto de ley que garantice los derechos de los "cónyuges perjudicados" en situaciones similares.

CONCLUSIONES PREVIAS

De la revisión que hemos realizado del todo el proceso legislativo que dio lugar a la incorporación del artículo 345-A en el Código Civil peruano, se puede advertir los siguientes rasgos:

Como hemos detallado, el debate parlamentario se centró, en lo fundamental, en la incorporación al derecho nacional de la causal de separación de hecho, conocida por la doctrina como causal de del “divorcio” incausado o “divorcio” remedio.

No obstante ello, podemos señalar que el germen de la “compensación económica”, en el Perú, fue el Proyecto de Ley N° 565/2000-CR, de la señora Congresista Miriam Esperanza Schenone Ordinola, del Grupo Parlamentario “Perú 2000”, el cual proponía otorgar una “compensación económica”, independiente de los alimentos, al cónyuge abandonado, ante la causal de “separación de cuerpos” por decisión unilateral.

Durante el Debate Parlamentario, la propuesta de la Dra. Cabanillas Bustamante del GPNA, que hace algunas precisiones a la propuesta legislativa así, señala que será el juez el que velara por la “estabilidad económica” del cónyuge que resulta “más perjudicado” por la separación de hecho; sin embargo, incluye aquí la posibilidad de asignar, en su favor, además, una indemnización por “daño personal”. Con lo cual se establece una doble obligación al juez del proceso; la primera, velar por la “estabilidad económica” y, la segunda, el establecimiento de los “daño personal” en favor del “cónyuge perjudicado”, instituciones de naturaleza jurídica distinta.

De la lectura del texto final del Artículo 345-A del Código Civil, se advierte que éste presenta serias dificultades para su correcta interpretación, ya que no precisa en qué consiste la “compensación económica”, cuál es su naturaleza jurídica, cuál es su fundamento legal, cuáles son sus requisitos y, menos aún, la forma como debe determinarse en favor del “cónyuge perjudicado”. Aquí tampoco son de utilidad ni los Proyectos de Ley, ni el Debate Parlamentario.

De los proyectos, debate parlamentario y texto final del artículo 345-A del Código Civil se advierte, no obstante, que el legislador solo consideró aplicar la “compensación económica” a una causal de “separación de cuerpos” y “divorcio”, esto es a la causal de Separación de Hecho, causal de “divorcio” incausado o “divorcio” remedio, como se conoce en la doctrina. Ello se diferencia de lo que sucede la legislación más avanzada como España, Argentina, Chile, por decir solo algunos países, los cuales estiman que la “compensación económica” en favor del “cónyuge perjudicado” también puede ser aplicable a las otras causales de “divorcio”.

Otro rasgo importante del devenir legislativo es que nuestros legisladores incorporaron la institución jurídica de la “compensación económica” en el rubro señalado para la “separación de cuerpos”, esto es en el Capítulo I que trata la “separación de cuerpos”, del Título IV que engloba el Decaimiento y Disolución del Vínculo Matrimonial; y, por extensión, aplicable también en el “divorcio”. Sin embargo, la mayoría de la doctrina y legislación internación solo la considera para los casos de disolución del vínculo matrimonial, lo que no sucede con la “separación de cuerpos”.

De la revisión de los proyectos, debate parlamentario y texto final, se advierte que nuestros legisladores obviaron la posibilidad de beneficiar al

“cónyuge perjudicado”, en los casos de fenecimiento del vínculo matrimonial, basado en las causales de “nulidad de matrimonio”, como si sucede en la legislación más avanzada del continente.

A nuestro entender, la hipótesis de la existencia de un “cónyuge perjudicado”, podría presentarse en todas las hipótesis de “separación de cuerpos”, de “divorcio” y de “nulidad de matrimonio”, todas las cuales podrían traer consecuencias funestas, que por principio de solidaridad, igualdad, protección a la familia, deberían ser protegidos, también, por esta importante institución del derecho familiar.

De la revisión de la legislación peruana con la de los países europeos y latinoamericanos objeto de nuestro estudio comparado, podemos apreciar lo siguiente: Primero, que todos estos países contemplan la posibilidad de la protección del “cónyuge perjudicado” con el “divorcio”, bajo la figura de la “compensación económica”, que varía su denominación de país en país. Segundo, que en el caso peruano ésta se restringe únicamente a la causal de separación de hecho tanto en la “separación de cuerpos” como en el “divorcio”, mientras que las legislaciones latinoamericanas y europeas estudiadas contemplan la posibilidad de protección el “cónyuge perjudicado” por el “divorcio” en todas sus causales. Tercero, a diferencia de lo que sucede en el caso peruano, la legislación de la mayoría de los países extranjeros estudiados extiende la protección a los casos de cónyuges perjudicados en las situaciones de desequilibrio económico, en las hipótesis de “nulidad de matrimonio”. Cuarto, finalmente, en el caso argentino, dicha protección alcanza a las parejas de uniones convivenciales perjudicadas por la ruptura de su unión.

Estimamos, que la situación de “cónyuge perjudicado” derivada de la conclusión del matrimonio, sea por “divorcio” o sea por “nulidad de matrimonio”, que produce el desequilibrio económico entre ambos,

resulta posible en todas las causales de “divorcio” e incluso en las causales de “nulidad de matrimonio”, como así lo han estimado las legislaciones latinoamericanas y europeas analizadas, camino que consideramos el correcto, basado no solo en el estudio comparado de las legislaciones estudiadas, sino desde un enfoque constitucional, que privilegie el principio *pro homine*, el derecho a la igualdad, a la no discriminación y, sobre todo la equidad y solidaridad, en el ámbito familiar.

En este estado de las cosas, consideramos que es necesario sentar una postura sobre la “compensación económica”; por esta razón rescatando la cita inicial, analizadas las precisiones y evaluada, además, la legislación y doctrina del derecho comparado precedentemente citada, **proponemos** la siguiente **definición operativa**, sobre lo que a nuestro juicio debe entenderse por “compensación económica” en el Perú.

La misma que estaría constituida por aquella prestación económica o la adjudicación de bienes, que corresponde ser otorgada por uno de los cónyuges en beneficio del otro cuando, con posterioridad a la sentencia de separación o de “divorcio”, por la causal de separación de hecho, se encuentre en una situación económica desfavorable, orientándose aquella a restablecer el equilibrio económico entre las partes, quebrado como consecuencia de la extinción de la relación conyugal.

Siguiendo a la jurisprudencia de los Tribunales de El Salvador, citada por Figueroa Meléndez & Pérez Sánchez, (2010), que ha definido las características de la “compensación económica”:

“Independientemente de su naturaleza jurídica podemos citar como caracteres principales de dicha institución los siguientes: 1.- Es una obligación legal novedosa que se origina en el desequilibrio económico, tras el “divorcio”. 2.- Tiene carácter personalísimo en cuanto que sólo su titular puede hacerla valer

en el momento procesal oportuno. 3.- Está sujeta al principio de rogación. 4.- En su concesión no interviene la idea de culpa. 5.- Necesita de positivación judicial, y el momento de su fijación corresponde a la resolución judicial (sentencia definitiva) que pone término al juicio de “divorcio”. 6.- Su cuantía corresponde fijarla a las partes en el convenio regulador o al propio juez en base, Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia “divorcio” 67 a las circunstancias prescritas en el citado Art. 113 C. F. entre otras; 7.- Su finalidad va más allá de lo que puede exigirse en una prestación de alimentos, conteniendo elementos indemnizatorios y compensatorios.” (p. 65 a 67)

La “compensación económica” se centra, entonces en un beneficio personalísimo que se otorga al cónyuge perjudica, cuya naturaleza es distinta a la indemnización o a los alimentos; sino es basado en el principio de solidaridad familiar que busca el equilibrio económico al “cónyuge perjudicado” quien ha postergado su vida personal (profesional o económica), en beneficio del proyecto familiar, es decir, haber dejado de lado los propios intereses de superación personal y profesional por el beneficio familiar, generando este desequilibrio económico que debe ser subsanado.

CONCLUSIONES DE LA TESIS

PRIMERA CONCLUSIÓN.

Se ha logrado conocer la naturaleza jurídica de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado”, cuyo contenido no es el resarcimiento por indemnización de daños y perjuicios, cuya naturaleza es resarcitoria, sino por el contrario en este caso es de solidaridad familiar.

SEGUNDA CONCLUSIÓN.

Se ha logrado determinar que los fundamentos sobre los cuales se debe regular la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” en casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio” son el de protección de la familia, sustentado en un principio de solidaridad, equidad y pro homine.

TERCERA CONCLUSIÓN.

Se ha logrado establecer que al regular la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” en casos de “divorcio” por causal y de “nulidad de matrimonio”, se consagran derechos fundamentales como el de dignidad humana y de igualdad ante la ley.

RECOMENDACIONES DE LA TESIS

PRIMERA RECOMENDACIÓN.

Se debe incorporarse el Art. 345 A del Código Civil, disponiendo la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” no solo para casos de “divorcio” por causal de separación de hecho, sino ampliar su cobertura para las otras causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, toda vez que su naturaleza jurídica no es resarcitoria sino de solidaridad familiar.

SEGUNDA CONCLUSIÓN.

Se debe modificar el Art. 345 – B del Código Civil, a favor del “cónyuge perjudicado” no solo para casos de “divorcio” por causal de separación de hecho, sino ampliar su cobertura para las otras causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, toda vez que los fundamentos de la regulación de la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” son de protección de la familia, sustentado en un principio de solidaridad, equidad y pro homine.

TERCERA CONCLUSIÓN.

Se debe modificar el Art. 345 – A del Código Civil, a favor del “cónyuge perjudicado” no solo para casos de “divorcio” por causal de separación de hecho, sino ampliar su cobertura a las otras causales de “divorcio” y “nulidad de matrimonio”, toda vez que los derechos fundamentales que se consagran son el de dignidad humana y de igualdad ante la ley.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Se propone el siguiente Proyecto de Ley

LEY QUE INCLUYE DENTRO DE LOS ALCANCES DE LA “COMPENSACIÓN ECONÓMICA” EN TODOS LOS CASOS DE “DIVORCIO” POR CAUSAL Y “NULIDAD DE MATRIMONIO”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Existe la necesidad de regular la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado” en casos de “divorcio” por causal y “nulidad de matrimonio”, cuya naturaleza es la solidaridad familiar, es decir, de protección de la familia, sustentado en el principio de solidaridad, equidad y pro homine, a efectos de consagrar los derechos fundamentales del “cónyuge perjudicado” como el de dignidad humana y de igualdad ante la ley.

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1°: Modificación del Artículo 345 – A, del Código Civil, de acuerdo al siguiente texto.

Modifícase el Artículo 345 – A del Código Civil vigente, en los siguientes términos:

“compensación económica” en caso de perjuicio.

“El Juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado en los casos de “separación de cuerpos” y “divorcio” previstos en el Art. 333, independientemente de la indemnización por daño material y moral, como medio para compensar económicamente al “cónyuge perjudicado”, que puede corresponder a un pago único en dinero o la adjudicación de bienes preferentemente de la sociedad conyugal”

Artículo 2°: Modificación del Art. 283 del Código Civil vigente, en los siguientes términos:

Indemnización por invalidez de matrimonio.

“Son aplicables a la invalidez del matrimonio las disposiciones establecidas para el caso de “divorcio” en los que se refiere a la indemnización por daños y perjuicios.

También es aplicable para estos casos la “compensación económica” a favor del “cónyuge perjudicado”, a que hace referencia el Art. 345 – A del Código Civil.

Artículo 3°: La presente ley tiene vigencia, al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS NACIONALES

- Aguilar Llanos, B.** (2010). *La familia en el Código Civil Peruano. Segunda Reimpresión.* Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar Llanos, B.** (2016). *El “cónyuge perjudicado” en la separación de hecho: alcances y repercusiones del Tercer Pleno Casatorio.* En: Los Plenos Civiles Vinculantes de la Corte Suprema. Edita: Gaceta Jurídica.
- Alfaro Valverde, L.**(2011). *La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal.* Primera Edición. Edita: Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- Arias Schreiber Pezet, M.** (1985). *Exegesis del Código Civil Peruano.* Lima: Gaceta Juridica.
- Arias-Schreiber Pezet, M.** (1991). *Luces Y Sombras Del Codigo Civil.* Lima: Stadium Editores.
- Bazán , A. C., & Benitez, M. E.** (1997). *Ejecutorias Civiles, Procesal Civil, Comercial.* Lima: Cultural Cuzco.
- Bernales Ballesteros, E.** (2012). *La Constitución De 1993. Veinte Años Después.* Lima: Idemsa.
- Cabello, C. J.** (1999). *“divorcio” Y Jurisprudencia En El Peru.* Lima: Fondo Editorial Pucp.
- Canales Torres, Claudia (2016).** *Matrimonio, invalidez, separación y “divorcio”.* Edita: Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- Carbonell Lazo, F., Lanzón Pérez, J., & Mosquera López, S.** (1996). *Código Civil. Comentado, Concordado Y Anotado. Tomo 4.* Ediciones Jurídicas: Lima
- Carrión Lugo, Jorge** (2014). *Código Procesal Civil.* Ediciones Jurídicas. Lima, Perú.

- Cornejo Chávez, H.** (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Studium Editores.
- Cornejo Chavez, H.** (1998). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- Corvetto Vargas, A.** (1992). *Derecho Civil Peruano*. Lima: Luren.
- Chirinos Soto, E.** (1995). *Constitución Política de 1993: Lectura y comentario. Segunda Edición*. Lima: NARMAN S.A.
- Fernández Sessarego, C.** (1995). *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. Universidad de Lima: Lima
- Flores Polo, P.** (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental, 2° Edición*. Trujillo: Grijley.
- Peralta Andia, J.** (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*, Cuarta Edición. Lima: Idemsa.
- Plácido Vilcachagua, A.** (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: Rodhas.
- Plácido Vilcachagua, A.** (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Editora Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial del Perú (2012).** *Tercer Pleno Casatorio Civil* (2010). Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima, Perú.
- Quispe Casavilca, D.** (2001). *La Noción del Matrimonio*. Lima: Cultural Cuzco.
- Ramos Núñez, C.** (1990). *Acerca Del "divorcio"*. Lima: Grafica Espinal.
- Ramos, A.** (211). *La filosofía de Miguel Reale*. Buenos Aires: Mar del Plata: Universidad Fasta
- Rodriguez Iturri, R.** (1997). *El Derecho A Amar Y El Derecho A Morir*. Lima: Pontificia Universidad Católica Del Peru.

Schreiber Montero, A., & Plácido Vilcachagua, A. (1997). *Exegesis Del Código Civil Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Torres Vásquez, A. *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia. Concordancias, Antecedentes, Sumillas, legislación Complementaria*(2016). Tomo I. Octava Edición. Editorial IDEMSA. Lima, Perú.

Valverde Valverde, E. (1998). *El Derecho De Familia En El Código Civil Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, Enrique. (2013). *Tratado de Derecho de Familia Tomo I y Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica.

Vega Mere, Yuri. (2003) *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Editorial Normas Legales

LIBROS EXTRANJEROS.

Álvarez, M. (1998). *Introducción al Derecho*. México. Editorial Mc. Graw Hill.

Azpiri, J. O. y Roveda, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial LexisNexis. Buenos Aires, Argentina.

Belluscio Amancio, A. (1981). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Depalma.

Blalock, J. (2008). *Estadística Social*. México: F: C: E.

Bobbio, N. (2015). *Iusnaturalismo y ius positivismo jurídico*. Buenos Aires. Editorial Trotta

Borda, G. A. (1984). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Abelardo Perrot.

Borda, Guillermo. (s.f.) *Manual de Derechos de Derechos Reales*. Primera Edición. Buenos Aires: Editorial Perrot.

Bossert, G. A., & Zannoni, E. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

- Buen Rostro, R.** (1990). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Harla.
- Córdova, Marcos M.** (Director). (2010) *Derecho de Familia. Parte General*. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina.
- De Oliverira Leite,E.** (2005). *Direrito Civil Aplicado. Vol 5. Direito de familia*. Sao Paulo: Revista dos Tribunais.x
- Diez-Picazo, L., & Gullon, A.** (1986). *Sistema De Derecho Civil*. Madrid: Drace.x
- Diez-Picazo Gimenez, Gemma** (Compiladora) (2012). *Derecho de Familia*. Tomo III. Editorial Aranzadi. Navarra, España.
- Figueroa Melendez y Pérez Sánchez.** (2010). *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia*. Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo”. El Salvador.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída.** (2010). *El nuevo Derecho de Familia. Colección Internacional N° 21*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Lacruz Berdejo, J., Sanchez Rebudilla, F., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría, J., Rivero Hernández, F., & Rams Albesa, J.** (2010). *Elementos De Derecho Civil. Iv. Familia*. Madrid: Dykinson.
- Lasarte, Carlos.***Derecho de Familia* (2006). Barcelona Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Lepín Molina, Cristián Luis.** (2010). *La “compensación económica”. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*. Editorial Jurídica de Chile.
- Nino, C.** *Introducción al análisis del Derecho*, (1983). Barcelona. Editorial Ariel.
- Novoa Monrreal, E.** (1979).*El derecho como obstáculo para el cambio social*. México. Ed. Siglo Veintiuno.
- Pellegrini, M.** (2014). *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea* . Buenos Aires: Infojus

Pellegrini, M. (2014). *La “compensación económica” en el Código Civil Argentino*. Buenos Aires: Infojus.

Sampieri Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. 6 Edición. México: Mc Graw Hill Education.

Zannoni, E. A. & Bossert, G.(2005) *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina

ARTÍCULOS DE REVISTAS

Alfaro Valverde, L. (2012). Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización derivada de la separación de hecho ¿será realmente una forma de responsabilidad civil? En: *Tercer Pleno Casatorio Civil*. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima, Perú

Aguilar Llanos, B. (2015). *El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la separación de hecho y sus efectos económicos*. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo 24, Junio del 2015.

Beltrán Pacheco, P. (2015). *De la tuitividad a la arbitrariedad. Cuando el juez por tutelar derechos... violenta derechos*. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo 24, Junio del 2015.x

Caballero Pinto, H. (2015). *La interpretación del artículo 345-A del código civil*. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo 24, Junio del 2015.

Canales Torres, C. (2015). *Responsabilidad civil en la separación de hecho: Justicia constitucional vs. Justicia ordinaria*. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo 24, Junio del 2015.

Cayro Cari, R. (2012). *La responsabilidad civil derivada del “divorcio”: daños en la causal de separación de hecho*. En: *Tercer Pleno Casatorio Civil*. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima, Perú.

Molina de Juan, M. (2014). *Las compensaciones económicas luego de extinguido el vínculo matrimonial o la unión convivencial en el nuevo código civil y comercial argentino*. En: *LUMEN, Revista de*

la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina Sagrado Corazón. N° 10, Enero – Diciembre 2014. UNIFE, 2014.

REVISTAS EXTRANJERAS

Lloveras, N. (2011). *Bien de familia y “divorcio”*. En *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Año 2011.

ARTÍCULOS ON LINE.

Campos Zamora, F. *Nociones fundamentales del racionalismo jurídico*. En *Revista de Ciencias Jurídica N° 122 (191-220)*, Mayo – Agosto 2010.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13562/12850>

Calisaya Márquez, Á. La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho. Criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. Lima 207. En <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8515>, consultado el 15 de Junio del 2017.

Espinola Lozano, Emily del Pilar. Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el Art. 345 A del Código Civil, en los procesos por “divorcio” por causal de separación de hecho, luego del Tercer Pleno Casatorio Civil. Trujillo, 2015, en http://repositorio.UPAO.edu.pe/bitstream/upaorep/1242/1/ESPINOLA_EMILY_EFECTOS_JURIDICOS_ARTICULO%20345.pdf, consultado el 14 de Junio del 2017.

Lepin Molina, C. L. Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio: “compensación económica”. Para la obtención del grado de Magister en Derecho Privado, por la Universidad de Chile. 2008. En http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106722/de-lepin_c.pdf?sequence=3, consultado el 14 de Junio del 2017

Miranda Canales, M. Nuevas causales de separación de cuerpos. En: www.pj.gob.pe. Consultado el 08 de Febrero del 2017.

Osterling Parodi, F. & Castillo Freyre, M. *Responsabilidad derivada del “divorcio”*. http://www.castillofreyre.com/archivo/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_”divorcio”.pdf

TESIS

Calisaya Márquez, Á. A. (2016). *La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado*. Tesis para la obtención del grado de Maestro por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Página Web: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8515>

Coaquira Ticona, K. E. (2012). *Factores Predominantes que Inciden en la Disolución del Vínculo Matrimonial por la Causal de Separación de Hecho en la Provincia de San Román*. Tesis para la obtención del grado de Maestro por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Página Web: <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/730>

Condori Cruz, E. W.; (2011). *Análisis comparativo de la indemnización del daño en el “divorcio” sanción y “divorcio” remedio en el código civil peruano*. Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano. Página Web: <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/237>

Monzón Mamani, P. (2008). *Indemnización por daños en el “divorcio” por causal de separación de hecho*. Tesis para la obtención del grado de Maestro por la Universidad Nacional del Altiplano. Página Web: <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/799>

CÓDIGOS CIVILES

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina del 2015, aprobado por Ley N° 26.994, promulgado según Decreto Legislativo 1795/2014.

Código Civil de El Salvador, aprobado por el Decreto Legislativo N° 677 del 11 de octubre de 1993

Código Civil Español, Ley 15/2015, 02 de Julio del 2015.

Código Civil Francés, vigente desde 01 octubre del 2016.

Código Civil Peruano, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, vigente desde el 14 de noviembre de 1984.

Ley de Matrimonio Civil de Chile, N° 19947, vigente desde el 17 de Mayo el 2004.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TESIS: LA REGULACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO EN CASOS DE SEPARACIÓN DE CUERPO, DIVORCIO POR CAUSAL Y NULIDAD DE MATRIMONIO Y LA CONSAGRACIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES CORONEL PORTILLO – UCAYALI 2015 – 2016

AUTOR: TULLIO D. BERMEO TURCHI

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL PG. ¿En qué medida la cobertura de protección de la compensación económica prevista para el caso de separación de cuerpos, divorcio por causal de separación de hecho puede ser ampliada a las demás causales de Separación de Cuerpos Divorcio y Nulidad de Matrimonio, como consagración de derechos fundamentales del cónyuge perjudicado?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL OG. Demostrar que la cobertura de protección de la compensación económica prevista para el caso de separación de cuerpos, divorcio por causal de separación de hecho puede ser ampliada a las demás causales de Separación de Cuerpos, Divorcio y Nulidad de Matrimonio, como consagración de derechos fundamentales del cónyuge perjudicado.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL HG. La cobertura de protección de la compensación económica prevista para el caso de divorcio por causal de separación de cuerpos, divorcio por causal de separación de hecho debe ser ampliado a las demás causales de Separación de Hecho, Divorcio y Nulidad de Matrimonio, a efectos de consagrar el respecto de los derechos fundamentales del cónyuge perjudicado.</p>	<p>Sistema de Variables. Variable Independiente Vx Regulación de la compensación económica</p>	<p>Fundamentos</p> <p style="text-align: center;">Naturaleza</p>	<p>Protección a la familia</p> <p>Principio de solidaridad</p> <p>Principio de equidad</p> <p>Principio pro homine</p> <p>Solidaridad</p> <p>Equidad</p> <p>Igualdad</p> <p>Perspectiva de género</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN Enfoque. Mixto</p> <p>Nivel descriptiva – explicativa</p> <p>Diseño. No experimental</p> <p style="text-align: center;"> </p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA. Población. La población para el desarrollo de la presente investigación, será finita pues estará conformado por</p>	<p>DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA, TEMPORAL Y TEMÁTICA. Geográfica. El tema a investigar, por tratarse de la incorporación de una institución jurídica el Código Civil, tiene trascendencia nacional, pero por motivos de la amplitud de su cobertura lo que desborda aspectos económicos de la presente investigación, nos centramos en Coronel Portillo – Ucayali, que en efecto constituye el punto de partida de una investigación sobre el tema de mayor envergadura. Temporal. Por fines académicos estamos</p>

<p>Problemas Específicos. PE1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado?</p> <p>PE2. ¿Cuáles son los fundamentos por los cuales se debe regular la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado en los demás casos de separación de</p>	<p>Objetivos específicos. OE1. Conocer la naturaleza jurídica de la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado</p> <p>OE2. Determinar los fundamentos por los cuales se debe regular la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado en casos de separación de cuerpos, divorcio y</p>	<p>Hipótesis Específicas HE1. La compensación económica tiene la naturaleza jurídica de solidaridad a favor del cónyuge perjudicado</p> <p>HE2. Existen fundamentos como la protección de la familia, principio de solidaridad, equidad y principio pro homine por los cuales se debe regular la compensación económica a favor</p>	<p>Variable dependiente Vy. Consagración de derechos fundamentales para el cónyuge perjudicado en caso separación cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio</p>	<p>Dignidad Humana</p> <p>Igualdad ante la ley</p>	<p>Identidad Autonomía Libertad Familia Principio pro homine</p> <p>Trato igualitario No discriminación</p>	<p>profesionales en derecho del Distrito Judicial de Ucayali con más de 10 años de servicio, que corresponde a un total de 314 profesionales, (Según datos proporcionados por el Ilustre Colegio de Abogados de Huánuco, a Diciembre del 2015).</p> <p>Muestra. La obtención de la muestra será simple al azar (Blalock, J. “Estadística Social” F: C: E. México, 2008), para el tamaño de la misma se utilizó la fórmula estadística y se obtuvo el siguiente resultado. N = 174</p> <p>Del mismo modo se tendrá en consideración como muestra el 100% de los casos judiciales tramitados en la Provincia de Coronel Portillo –</p>	<p>centrando la presente investigación en el año 2015 y 2016 que es el año en el cual hemos recopilado toda la información bibliográfica.</p> <p>Temática. Corresponde a la rama del Derecho Civil</p> <p>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.</p> <p>Encuesta. Se aplicará para la recolección de datos de la muestra en estudio, para tal efecto se va a utilizar el questionario estructurado, con preguntas sobre aspectos generales, anónimas de identificación (edad, sexo, tiempo de servicios), y otras preguntas sobre el tema a investigar serán preguntas entre, políticas cerradas que serán validadas a través de la opinión y análisis de expertos</p>
---	--	---	--	--	--	--	---

<p>cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio?</p> <p>PE3. ¿Qué derechos fundamentales del cónyuge perjudicado se consagran, al regular la compensación económica en casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio?</p>	<p>nulidad de matrimonio</p> <p>OE3. Establecer los derechos fundamentales del cónyuge perjudicado que se consagran, al regular la compensación económica en casos de separación de cuerpos, divorcio por causal y nulidad de matrimonio.</p>	<p>del cónyuge perjudicado en casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio</p> <p>HE3. Los derechos fundamentales del cónyuge perjudicado que se consagran, al regular la compensación económica en casos de separación de cuerpos, divorcio y nulidad de matrimonio, son los de dignidad humana y de igualdad ante la ley.</p>				<p>Ucayali y divorcio por causal y nulidad de matrimonio, tramitados en el año 2015 y 2016 Así mismo se tendrá como muestra al 100% de los cónyuges perjudicados por divorcio por causal y nulidad de matrimonio de los casos obtenidos como muestra a quienes se va a encuestar</p>	<p>en la materia, quienes dictaminarán que los instrumentos a aplicarse han sido diseñados con el rigor científico pertinente para obtener resultados ajustados a lo que persigue la investigación. (Anexo N° 01 y 02).</p> <p>Análisis de casos, Se van a analizar los casos judiciales de divorcio por causal y nulidad de matrimonio, tramitados en Coronel Portillo – Ucayali durante el 2015 y 2016 para tal efectos de va a utilizar la Guía de Observación.</p> <p>Análisis documental. Se van a analizar y revisar distinta bibliografía: textos, manuales, revistas, tanto físicos como de internet de distintos autores nacionales y extranjeros, para tal efectos se va a utilizar como instrumentos; las Fichas, para tal</p>
--	--	--	--	--	--	--	---

							<p>efectos se van a utilizar fichas de texto y resumen.</p> <p><u>TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.</u></p> <p>Son los procedimientos que nos permiten el procesamiento de los datos, a través de la información de las fuentes seleccionadas y con las cuales se realizó la investigación, por lo que se han utilizado las técnicas de la Estadística descriptiva y Estadística inferencial, lo que permitió contrastar la hipótesis propuesta al inicio del trabajo Estadística descriptiva Estadística inferencial</p> <p>Los resultados obtenidos, serán presentados de la siguiente manera:</p> <p>Tablas: Las tablas</p>
--	--	--	--	--	--	--	--

							<p>que se van a presentar será por cada una de las preguntas a los encuestados.</p> <p>Gráficos: Cada tabla será representada por un gráfico estadístico ya sea en barras o columnas, representada por la cantidad y porcentaje.</p> <p>Análisis por cada uno: Cada uno de ellos será analizado respecto a la respuesta dada por los encuestados y el porcentaje que representan, para determinar la incidencia.</p> <p>Interpretación por cada uno: Cada uno de los resultados serán conforme a las respuestas dadas por los encuestados</p> <p>Conclusión preliminar por cada uno: Del mismo modo se presentarán las conclusiones a las que arriba el investigador.</p>
--	--	--	--	--	--	--	---