

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**Indemnización por daños y perjuicios en sentencias por causal de
separación de hecho, en el Primer Juzgado Especializado en lo Civil
de Huamanga, 2022.**

Tesis para optar el título profesional de abogado

presentado por:

Bach. Michael Sandoval Medina

Asesor:

Mtro. Isaac Raúl Ramírez Gutiérrez

Ayacucho - Perú

2024

ÍNDICE

INTRODUCCION	6
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
1.Descripción de la realidad problemática	8
2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	10
a)Problema general	10
b)Problema secundario.....	10
II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
2.1 Objetivo general.....	11
2.2 Objetivos específicos	12
III.JUSTIFICACION, IMPORTANCIA Y LIMITACION DE LA INVESTIGACION	12
1. Justificación de la Investigación	12
2. Importancia de la Investigación.....	13
IV. MARCO TEÓRICO	14
1.Antecedentes de la investigación	14
2.Marco Conceptual	16
V. FORMULACION DE LAS HIPOTESIS DE TRABAJO	18
5.1 Hipótesis General.....	18
5.2 Hipótesis específica	18
VARIABLES E INDICADORES	19
VI. IDENTIFICACION Y CLASIFICACION DE LAS VARIABLES	20
VII. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES	20
VARIABLE INDEPENDIENTE	20
VARIABLE DEPENDIENTE	20
VARIABLE INTERVINIENTE	20
7.2. INDICADORES DE LA PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA	21
7.3. INDICADORES DE LA SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA	21
VIII. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	21
1. Tipo y nivel de investigación	21
2. Método y Diseño de la Investigación.....	21
3.Universo, población y Muestra.....	22
4.Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos.....	22
4.1. Técnicas	22

4.2. Instrumentos	22
5. Técnicas de procesamiento y análisis de Datos Recolectados.....	23
5.1 Selección y Representación por variables	23
5.2 Matriz Tripartita de Datos:.....	23

CAPITULO I

FAMILIA, MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

1. Familia	24
1.1. Concepto de familia	24
1.2.- Naturaleza jurídica de la familia.....	25
1.3.- Características de la familia.....	26
1.4.- Importancia.....	27
1.5.- Fines de la familia.....	28
1.6.- La familia en la Carta Magna de 1993.....	28
1.7.- Principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia ...	30
2.- Derecho de Familia.....	31
2.1.- Concepto.	31
2.2.- Caracteres	31
2.3.- Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	32
2.4.- Naturaleza jurídica de las normas del derecho de familia	34
3.- EL MATRIMONIO.	38
3.1.- Concepto.	38
3.2.-Fines.....	38
3.3.-Caracteres.	39
3.4.-Naturaleza jurídica.....	39
3.5. Requisitos.....	40
3.6.- Deberes que nacen del matrimonio.....	41
3.7.- Extinción.....	41

CAPÍTULO II

DIVORCIO EN GENERAL Y DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

1.- El divorcio en general	42
1.1.- Concepto.	42

1.2.- Tesis o teorías sobre el divorcio	43
1.3.- Clases.....	46
1.4.-Causales.....	47
1.5.- Efectos.....	48
2.- El divorcio por causal de separación de hecho.	49
2.1.- La separación de hecho.	50
2.2. Requisitos o elementos de la causal.....	54
2.3.-Efectos jurídicos	57

CAPÍTULO III

LOS DAÑOS EN LOS DIVORCIOS POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO.

1. La responsabilidad civil	59
1.1.-Concepto.	59
1.2.-Clases.....	59
1.3.- Elementos.	60
1.4. Funciones	67
2.- El daño.....	67
2.1 Concepto	67
2.3 Clases.....	68
2.4.-Formas de resarcimiento del daño	72
2.5.-Criterios para la cuantificación de la indemnización de los daños...73	
2.6 La responsabilidad civil y el derecho de familia	77

CAPÍTULO IV

LOS DAÑOS EN EL DIVORCIO EN GENERAL EN EL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1. Antecedentes históricos	79
2. Tesis sobre la indemnización por daños en el divorcio	79
3.-Daños indemnizables en el divorcio.....	82
4.- Tipos de daño indemnizable en el divorcio por causales de separación de hecho	83
5.- Interpretaciones del artículo 345-a, segundo párrafo, del Código Civil peruano.....	86

6.- Requisitos para fijar la indemnización.....	93
7.- Reparación por daños en el divorcio por causal de separación de hecho en la legislación comparada.....	93

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS PROCESALES Y LA SEGURIDAD JURIDICA.

1.- El principio dispositivo.....	94
1.1.- Concepto y alcances.	94
1.2. Características.....	95
2.- Principio de congruencia procesal.	96
2.1.- Concepto y alcances.	96
2.2.- Incongruencia procesal.....	99
2.3.- Flexibilización del principio de congruencia.....	102
3.- Principio de predictibilidad de resoluciones judiciales.....	105
3.1.- Origen y concepto.....	105
3.2.- Alcances, importancia y objetivos del principio.....	106
4.- La seguridad jurídica.	110
4.1.- Concepto y alcances.	110
4.2.- Elementos.....	111

CAPITULO VI

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Descripción de los resultados	114
3.1.1.- Aplicación en sentencias de primera instancia y de vista expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, por los juzgados de familia de Huamanga., y superiores salas civiles de Huamanga, de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.....	114
3.2.- Prueba de hipótesis.....	161
CONCLUSIONES	163
SUGERENCIAS	166
BIBLIOGRAFÍA	168
ANEXOS	172
MATRIZ DE CONSISTENCIA	181

INTRODUCCION

La presente investigación titulada *la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho* abordará el problema principal ¿Cuál es el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho? Visto que actualmente la familia es una de las instituciones sociales más antiguas, las que ha merecido el tratamiento que corresponde a una institución básica de la sociedad, cuyos fundamentos se encuentran en los tratados internacionales y en la Constitución Política del Estado Peruano. El matrimonio en cuya virtud el hombre y la mujer se unen para perpetuar la especie humana, el mismo que genera relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia. Es dentro de los actos diarios del matrimonio, en que se dan la mano los sentimientos más puros y nobles del ser humano; pero también dentro del devenir de la relación se presentan dificultades y obstáculos que afectan directamente contra el cumplimiento de los fines matrimoniales, decayendo la unión matrimonial. Entonces, el divorcio es una solución al fracaso matrimonial debido al incumplimiento de los deberes conyugales.

El divorcio es un instrumento necesario frente a la problemática de un matrimonio en crisis, que produce la ruptura o disolución del matrimonio: considerando al divorcio la doctrina y la legislación modernas, más que una sanción, como una solución

Nuestro Código, con las reformas introducidas por la Ley número 27495, sigue un sistema mixto, en que caben diversas vías para obtener separación personal y el divorcio vincular, puesto que contempla causales subjetivas o inculpatorias, y causales no inculpatorias. Es justamente que el artículo 2 de la mencionada ley, que ha introducido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, la separación de hecho de los conyugues como causal de la separación personal y del divorcio y, en su artículo 4 incorpora el artículo 345-A en el Código Civil, que se refiere, entre otros, a la indemnización por daños, señalando en su segundo párrafo, que "el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge

que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Debe señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión alimenticia que le pudiera corresponder".

La presente investigación posee como objetivo principal: Identificar el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho. Y como objetivos secundarios: a) Identificar el nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por danos y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho. b) Identificar el nivel de fundamentación procesal doctrinaria de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho

Como hipótesis general se ha esbozado la siguiente: El nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, son deficientes y afecta el principio de predictibilidad de resoluciones judiciales.

Se estudiará el ordenamiento constitucional y civil nacional, leyes especiales nacionales, internacionales y del derecho comparado referido a la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho

En cuanto a la metodología de investigación, esta será una investigación descriptiva explicativa, con preeminencia doctrinaria y jurisprudencial.

El autor.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción de la realidad problemática

Es trascendental adquirir información actualizada sobre la tendencia jurisprudencial de los Tribunales Civiles Peruanos acerca de la responsabilidad extracontractual, dado a que esto permitirá apoyar el proceso de toma de decisiones en el ámbito jurisdiccional y administrativo. Junto a esto es oportuno desarrollar un diagnóstico que permita conocer el estado actual y real sobre el tratamiento técnico-jurídico de la responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

El objetivo principal de este estudio es identificar el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho. El campo de estudio de esta investigación está integrado por todos los órganos jurisdiccionales en materia civil cuyas decisiones lleguen en última instancia a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. El Derecho Civil en igualdad de condiciones a las partes en conflicto, pero aquel que cause un daño a otra persona debe indemnizarlo es por ello que la Constitución Política del Estado, así como las normas supra como infra constitucionales protegen la vida y salud de las personas.

El presente trabajo en síntesis pretende contrastar el tema acerca del tratamiento técnico jurídico de la indemnizatorio por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho. Se aprecia que las justiciables claman una justa indemnización de daños y perjuicios cuando han sido lesionados en sus derechos, (integridad corporal, salud, vida o en sus bienes). Si por ejemplo, una persona es lesionada culposamente en un choque, lo correcto es de existir delito de lesiones culposas graves, se tiene que denunciar a los presuntos autores ante la Fiscalía Provincial Penal competente a fin de que sea el juzgador quien determine el reproche penal al autor de los hechos. Empero si la víctima decide no intervenir en el proceso penal, pero si en la vía civil su pretensión será exigir la indemnización correspondiente a los responsables, para esto el afectado interpone su demanda, confiando que la justicia va determinar objetivamente una justa indemnización, sin embargo

grande es la sorpresa cuando el justiciable o su abogado van a tomar conocimiento de la sentencia: se enteran que el fallo ha sido dictado sin observar criterios mínimos para precisar en forma objetiva el monto por los daños y perjuicios en contra del responsable.

Revisado los fundamentos de la decisión judicial observamos que estas en un porcentaje alto han dispuesto el pago de cantidades irrisorias que en la praxis no alcanza para la cubrir las reales necesidades del afectado. Los considerandos de la sentencia no explican que razones se tiene en cuenta para determinar la correspondiente indemnización, lo único que hacen es transcribir la ley, el atestado policial, instrumentos que en algunos casos son subjetivos, dirigidos, parcializados, etc.

Para la selección de este tema, tomo en cuenta la alta incidencia de las separaciones de hecho y como consecuencia de esta, existe también el mismo nivel de demandas civiles que reclaman el pago de indemnización por responsabilidad de daños y perjuicios por causal de separación de hecho.

En los fallos judiciales tenidos a la vista, se advierte que los juzgadores no han valorado equilibradamente las pruebas aportadas en el proceso, puesto que en su mayoría luego reestablecer una media porcentual de los casos, los montos señalados no superan al cincuenta por ciento de la pretensión total de los accionantes.

En nuestra normatividad no existe dispositivo que regule los montos observando un rango o determinadas escalas que considere el grado de afectación a la familia, a la integridad corporal, el daño emergente, moral y lucro cesante del afectado

Por estas razones fácticas y normativas, es necesario investigar este tema científicamente a fin de buscar una solución adecuada acorde con nuestra realidad, de lo contrario, el justiciable estaría frente a una inseguridad jurídica cuando ejerce su derecho a una justa indemnización del daño causado.

El artículo 2 de la Ley N° 27495 de 07 de julio del 2001, ha introducido el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, la separación de hecho de los cónyuges, como causal de separación personal y del divorcio; y en su artículo 4 la misma

Ley incorpora el artículo 345-A en el Código Civil, que se refiere entre otros, a la indemnización por daños señalando en su segundo párrafo que: El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Debe señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión alimenticia que le pudiera corresponder.

Una de las consecuencias del divorcio por causal de separación de hecho, es la obligación del juez de señalar una indemnización por daños, a favor del cónyuge perjudicado. La aplicación de este dispositivo legal, por los órganos jurisdiccionales, no es uniforme, lo que demuestra o evidencia que la regulación del tema de la indemnización por daños en el caso del divorcio por separación de hecho es defectuosa e insuficiente, cuya falta de uniformidad atenta contra el principio de predictibilidad de resoluciones judiciales.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA

a) Problema general

¿Cuál es el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho?

b) Problema secundario

a) ¿Cuál es el nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho?

b) ¿Cuál es el nivel de fundamentación procesal doctrinaria de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho?

3. Indagación sobre Investigaciones Preexistentes

Efectuado la revisión de la relación de tesis de investigación sobre el presente tema en la biblioteca central de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, la Biblioteca Especializada de la Facultad de Derecho y

Ciencias Políticas y de la Escuela de Post Grado, entre otras se encontraron algunas tesis sobre la materia, la cual señalamos a continuación:

- En el año 2003, Sanfulgencio Gutiérrez, José Antonio, en su trabajo de investigación titulado: La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental,
-
- En el año 2003, De Cunto, Aldo Luis, en su trabajo de investigación titulado: La responsabilidad extracontractual por lesión al crédito.
- Dante Eduardo García Briceño opto el Título de Abogado con el tema de investigación "Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, a la luz del tercer pleno casatorio civil".

4. Delimitación de la investigación

- **Delimitación espacial**

La presente investigación se efectuará geográficamente en la Provincia de Huamanga, Departamento de Ayacucho.

- **Delimitación temporal**

La presente investigación comprenderá los años 2011 al 2014.

- **Delimitación Cuantitativa**

La presente investigación se realizara en el Poder Judicial de Ayacucho.

5. Alcances de la investigación

El alcance de la presente investigación abarca la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho, en el Distrito Judicial de Ayacucho, específicamente en los Juzgados Especializados de Familia de Huamanga

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Objetivo general

Con esta investigación pretendo:

- Identificar el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho

2.2 Objetivos específicos

- a) ¿Cuál es el nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho?
- b) ¿Cuál es el nivel de fundamentación procesal doctrinaria de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho?

III.JUSTIFICACION, IMPORTANCIA Y LIMITACION

1. Justificación de la Investigación

Esta investigación se justificará en la medida que lleguemos a establecer si los entes del sector justicia en materia indemnizatoria, cumplen con observar criterios técnico-jurídico adecuados para una toma de decisiones correcta sobre la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho, porque de no observarlos estaríamos en la obligación de proponer alternativas de solución para la protección de la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. Uno de los problemas observados en la jurisdicción civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho es sin duda la determinación judicial de la indemnización de daños y perjuicios, nuestro sistema civil tiene muchas deficiencias, siendo una de las más graves la falta de motivación al aplicar los criterios a la hora de determinar el quantum indemnizatorio y de igual forma la inaplicación de criterios que propone el derecho actual y la inexistencia de mecanismos para establecer y fijar reparaciones civiles adecuadas y justas que resarzan verdaderamente los daños ocasionados a la víctima, llevando ello a ser impredecibles e irrisorias las indemnizaciones establecidas por los Jueces Civiles del Distrito Judicial de Ayacucho

La Ley número 27495, ha introducido en el artículo 333 del Código Civil, la separación de hecho de los cónyuges, como causal de separación personal o de cuerpos y del divorcio cuyo fundamento se encuentra en el quebrantamiento de

uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio, cual es el de hacer vida común

Las dificultades que enfrenta la cónyuge por la separación afecta su estabilidad emocional y económica, por lo que la ley contempla la fijación de una indemnización por los daños o la adjudicación preferente de los bienes sociales, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, dejando al prudente arbitrio del juzgador fijar una indemnización, considerando el interés familiar protegido y lo actuado en el proceso.

Por ende, es necesario analizar si lo jueces vienen motivando de manera uniforme 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, y de esa manera conoceremos si ello afecta el principio de predictibilidad de resoluciones entre otros principios.

2. Importancia de la Investigación

Los propósitos de la investigación y su alcance respectivo permitirán logros en los siguientes aspectos:

Primero.- Permitirá enriquecer la ciencia del derecho de la responsabilidad civil y que la sociedad estudiantil, magistrados, ciudadanos y abogados tomen conocimiento de la realidad jurídica que regula la indemnización de daños y perjuicios.

Segundo.- Contribuirá en las futuras motivaciones judiciales a determinar en forma objetiva una indemnización justa por daños causados

Tercero.- Se enriquecerá en el tema la futura formación de los profesionales del Derecho

Cuarto.- Con las relaciones que se identifique en el derecho comparado, permitirá incorporar normas más acordes a nuestra realidad.

Quinto.- Los derechos de las personas se garantizarán en forma debida, conforme al espíritu de la Constitución y las leyes.

Sexto. Permitirá comprender las dificultades y limitaciones que existen en la administración de justicia civil.

IV. MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes de la investigación

a) En el año 2003, Sanfulgencio Gutiérrez, José Antonio, en su trabajo de investigación titulado: La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo. una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental, llegó a la conclusión final de que (novena).- Existen diferencias notorias entre el orden social y el civil a la hora de plantear y resolverse una acción de responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidente laboral:

- ✓ La larga duración de los procedimientos civiles frente a los laborales.
- ✓ La valoración económica del daño en el orden civil (compatibilidad perfecta) frente al laboral (compatibilidad imperfecta, al excluir los recargos por faltas de medidas de seguridad).
- ✓ La jurisdicción civil suele ser más generosa en el establecimiento del *quantum* indemnizatorio.

b) En el año 2003, De Cunto, Aldo Luis, en su trabajo de investigación titulado: La responsabilidad extracontractual por lesión al crédito, llegó a la conclusión final de que en la doctrina nacional existe consenso en que la responsabilidad del tercero por lesión al crédito es una especie de la responsabilidad civil extracontractual, encontrando fundamento legal básico en los artículos 1067, 1068, 1072 y fundamentalmente en los artículos 1079 y 1109 del Código Civil, más allá de su recepción en normas específicas como los artículos 732 y 3430. Por dicha razón, para su procedencia deben reunirse, en principio y sin perjuicio de la salvedad que a continuación se efectúa, los presupuestos de dicha responsabilidad: antijuridicidad, daño, factor de atribución y causalidad adecuada. Con relación a la antijuridicidad cabe aclarar que la misma no es un requisito

"sine qua non" de la responsabilidad civil, siendo ejemplos de esta aseveración la denominada responsabilidad por actividad lícita del estado o la generada por daños necesarios. Por lo demás en cuanto al daño, en principio todo daño es injusto en virtud del principio "alterum non laedere" del artículo 1109, ya sea que se afecte un derecho subjetivo, un interés legítimo o un mero interés de hecho. La selección de los intereses merecedores de tutela jurídica resulta de un análisis comparativo de los motivos -habría que reiterar nuevamente aquí intereses de las partes en pugna, de quien ha sido damnificado y de quien ha causado el daño, extendiéndose no sólo a preceptos normativos sino también axiológicos, éticos y hasta socioeconómicos -como ocurre, por ejemplo, con la defensa de la competencia-. En esta conceptualización de daño injusto y como tal merecedor de protección jurídica, no existen razones para excluir "a priori" al derecho de crédito de tutela aquilina.

c) En el año 2000 (Tesis de Maestría) y 2003 (Doctorado), en la Universidad de Roma "Tor Vergata" Italia, Diez Schwerter, José Luis, en su trabajo de investigación titulado: La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina: una visión histórico comparativa, el estudio realizado permite concluir que en América Latina:

- Actualmente se reconoce la resarcibilidad del daño no patrimonial o "moral" en la responsabilidad extracontractual.

- Actualmente se entiende por regla general, que el daño no patrimonial o moral tiene un contenido amplio comprensivo no solo del pretium doloris, sino que más en general de la lesión a bienes, intereses o derechos no patrimoniales.

- Muy excepcionalmente y difuso es aún el reconocimiento al "daño a la persona" como categoría de daño autónoma.

- Sin discusiones se admite la resarcibilidad del daño emergente y del lucro cesante.

- Con la referida tipología de daños resarcibles se comprueba que también en esta región se ha materializado el paulatino proceso de absorción en

la disciplina aquiliana de aspectos primitivamente tutelados en el sistema por la vía de la *actio iniuriarum*.¹

- d) En el año 2009 (Tesis de Maestría) en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Estrella Cama, Yrma Flor, en su trabajo de investigación titulado: El nexo causal en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, llego a la conclusión final de que la responsabilidad civil extracontractual es parte integrante de la responsabilidad en general, se entiende como la obligación de asumir un acto, un hecho o una conducta, es por ello que estas precisiones conceptuales son importantes, razón por la cual los jueces deben prepararse adecuada y permanentemente para enfrentar los problemas que surgen de la responsabilidad civil extracontractual que se presenta en la industria, en el comercio, y en casi todas las actividades humanas que han perfeccionado equipos, aparatos u objetos que potencialmente pueden ser peligrosos afectando la vida la integridad de las personas o sus bienes, por consiguiente no puede ser indiferencia para el derecho.

2. Marco Conceptual

- **Responsabilidad extracontractual.-** La que es exigible, por daños perjuicios, por acto de otro sin nexo con estipulación contractual. Va evolucionando de lo subjetivo, que imponía siempre dolo o culpa en el agente responsable, a lo objetivo, al titular o dueño de la cosa que ha originado lo que debe resarcirse. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. 2010. Pp. 878.
- **Daño.** - Según la Academia, que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor molestia. Maltrato de una cosa.

¹ Al respecto, sugerentes son las palabras usadas por Andrés Bello, al redactar el artículo 1437 del Código Civil Chileno: "Las obligaciones nacen, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasi delitos"

Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente de producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. 2010. Pp. 270.

- **Concausa.** Cosa que, juntamente con otra, es causa de algún efecto. Esa definición del Diccionario de la Academia adolece, en opinión de algún autor, del defecto de no haber advertido que ni la causa ni la reunión de causas pueden estar referidas a un concepto tan amplio y vago como el de cosa. Esto, aparte que la definición de concausa no guarda relación con la que el Diccionario de la Academia hace de la causa, cuando dice de ella que es lo que considera como fundamento u origen de algo, el motivo o razón de obrar. De ahí que sería más acertado expresar que la concausa es el motivo o razón de obrar junto con otros, o el fundamento de origen, unido a otro. (Enc. Jur. Omeba). Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. 2010. Pp. 202.
- **Indemnización.** - Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro está obligado a reparar el perjuicio causado, y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio

causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales, se resuelve por el resarcimiento económico. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. 2010. Pp. 507.

- **Perjuicio.-** Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el daño; o sea que el *perjuicio* no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Sin duda por eso Couture define el *perjuicio* como daño, menoscabo o privación de ganancia. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el *perjuicio* efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. 2010. Pp. 745.
- **Valoración.** - Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 28 Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. 2010. Pp. 1010.

V. FORMULACION DE LAS HIPOTESIS DE TRABAJO

5.1 Hipótesis General

El nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, es deficientes y afectan el principio de predictibilidad de resoluciones judiciales.

5.2 Hipótesis específica

Primera

-El nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, es deficiente.

Segunda

- Identificar el nivel de fundamentación procesal de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, es deficiente.

VARIABLES E INDICADORES

IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS GENERAL:

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Indemnización por daños y perjuicios en sentencias

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

Divorcio por causal de separación de hecho

VARIABLE INTERVINIENTE (Z)

Observancia de criterios objetivos

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Fundamento normativo de la indemnización de daños y perjuicios

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Fundamento sustantivo de la indemnización de daños y perjuicios

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

Sentencias por separación de hecho

TERCERA HIPOTESIS ESPECÍFICA:

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Fundamento procesal de la indemnización de daños y perjuicios

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

Sentencias por separación de hecho

VI. IDENTIFICACION Y CLASIFICACION DE LAS VARIABLES

VARIABLES DE ESTUDIO

- ✓ Sentencias por separación de hecho.
- ✓ Indemnización por daños y perjuicios en sentencias

VII. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES

Previamente con fines metodológicos representaremos a cada una de las variables con su símbolo, señalándole sus indicadores respectivos.

INDICADORES DE LA HIPOTESIS GENERAL

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Expedientes judiciales
- Pretensión
- Grado de afectación al objeto jurídico

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Determinación judicial
- Valoración judicial

VARIABLE INTERVINIENTE (Z)

- Regulación de la norma jurídica
- Criterios de interpretación

- Clases de interpretación
- Tipo de valoración por el juzgador.

7.2. INDICADORES DE LA PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Aplicación de criterios.
- Observación de criterios.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Montos señalados en resoluciones judiciales.
- Proporcionalidad entre la indemnización y el daño causado

7.3. INDICADORES DE LA SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Aplicación de criterios.
- Observancia de criterios.

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Debido proceso
- Resarcimiento del daño causado.
- Daño emergente y Lucro cesante.
- Seguridad jurídica.

VIII. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1. Tipo y nivel de investigación

- Tipo de investigación:

Mixto: básica y aplicado

- Nivel de investigación

Descriptivo - explicativo.

2. Método y Diseño de la Investigación

- Método de la investigación

Analítico - inductivo, comparativo, síntesis.

- **Diseño de la investigación.**

Diseño no experimental, transeccional, comparativo.

3. Universo, población y Muestra

- **Universo**

Procesos de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil extrapatrimonial

- **Población**

Procesos de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil extrapatrimonial tramitados ante los Juzgados Especializados en lo Civil de Huamanga

- **Muestra**

En términos metodológicos podría denominarse como unidad muestra, seleccionada intencionalmente utilizando la técnica por conveniencia, que viene a ser un muestreo no probabilístico; porque se ha elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, 2003).

Fragmento representativo de sentencias penales sobre violación sexual.

Constituida por 23 expedientes civiles que se elegirán aleatoriamente.

Determinada bajo la siguiente fórmula.

$$n = \frac{z^2 pq * N}{E - (N-1) + Z^2 * pq}$$

n=50

4. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos

4.1. Técnicas

- Análisis bibliográfico
- Evaluación documental
- Análisis cualitativo
- Comparación

4.2. Instrumentos

Se utilizará como instrumento:

Fichas bibliográficas

Registro de Expedientes

Registro de casos

4.3. Fuentes:

Libros nacionales e internacionales especializados en Derecho Civil.

Procesos judiciales sobre indemnización de daños y perjuicios.

5. Técnicas de procesamiento y análisis de Datos Recolectados

5.1 Selección y Representación por variables

5.2 Matriz Tripartita de Datos:

UNIVERSO	POBLACION	MUESTRA
Procesos de indemnización de daños y perjuicios	Procesos de indemnización de daños y perjuicios los Juzgados Especializados de Huamanga	50 Procesos de indemnización de daños y perjuicios de los Juzgados Especializados de Huamanga

TÍTULO II
DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS
COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

FAMILIA, MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

1. Familia

1.1. Concepto de familia

Partiremos señalando que no es posible delinear un concepto abstracto e intemporal de la familia, ya que existen tantos conceptos como autores hayan escrito sobre el tema, lo cual se debe a la percepción o punto de vista sociológico, psicológico, biológico, jurídico, etc. Por ello no existe univocidad en lo que debe entenderse por familia, sobre todo desde el punto de vista jurídico, ya que en su formulación intervienen valores específicos.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española², la familia es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntos. Desde el punto de vista jurídico, como lo señala, el maestro Cornejo Chávez³, la familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada uno de los cuales tiene una importancia mayor o menor dentro del Derecho. En sentido amplio, la familia es el "conjunto de persona unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad".

La familia en sentido restringido, puede ser entendida como, el conjunto de persona unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos generalmente solo los menores o incapaces). Por extensión, se puede incluir en este concepto el campo de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringirse aún más cuando los hijos

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: "Diccionario de la lengua española" T. XI, vigésima segunda edición, Q. W. Editores SAC Lima, 2005, p. 703.

³ CORNEJO CHAVEZ Héctor: "DERECHO FAMILIAR PERUANO" TL octava edición Librería Studium, Lima. 1991. pp 21 a 22

conviven con uno solo de los padres. La familia extendida integrada por la anterior y uno o más parientes. Y, la familia compuesta, que es la nuclear o la extendida, más una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de la familia.

Como lo señalamos esta situación refleja que las diversas legislaciones, incluyendo la nuestra, no manifiesta lo que debe entenderse por la familia, sino tan solamente se dedican a extender o restringir las relaciones familiares, teniendo en cuenta los afectos jurídicos que desean atribuirles.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la observación general la protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos, ha señalado que: “[...] el concepto de la familia puede diferir aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto⁴

1.2.- Naturaleza jurídica de la familia

El jurista Zannoni⁵, señala que la realidad de la familia, en el contexto social, plantea el problema de su naturaleza en el ámbito jurídico. Según este jurista, se pueden distinguir acerca de la naturaleza jurídica de la familia, las siguientes tesis:

- a) Tesis de la personalidad jurídica de la familia.
- b) Tesis de la familia como organismo jurídico.
- c) Tesis de la familia como institución.

En estos tiempos, las dos primeras tesis ya no son acogidas por la doctrina, es la tesis de que la familia constituye una institución la más acogida, aunque surgen los problemas cuando tiene que precisarse que debe entenderse por la institución. La mayoría de los autores que destacan la naturaleza institucional de

⁴ NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos" Academia de la magistratura, primera edición, Lima, 2004, p.226.

⁵ ZANNONI, Eduardo A: "Derecho Civil: Derecho de Familia T.I cuarta edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 2002. Pp. 17 a 22.

la familia, lo hacen para remarcar su carácter de entidad superior no sujeta a la voluntad de los individuos que la conforman. Pero, cuando se afirma que la familia es una institución jurídica no se postula que sea abstracto, creado artificialmente por el Derecho. Se trata de un organismo de carácter social, pero que, al ser regulado por normas jurídicas, de acuerdo con sus propias y particulares características, adquiere la calidad de la institución.

Manifiesta el jurista Diez-Picazo y Gullón⁶, que con razón dicen que la familia no solo es una institución social sino también jurídica dado que “se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal”.

1.3.- Características de la familia

Se ha señalado que el problema de la definición de la familia y sus características, se deriva del concepto que se tenga de dicha institución. Corral Talciani⁷, distingue como notas características de la familia, las siguientes:

- 1) Es una comunidad de personas, en las medidas en que se supone, la presencia organizada de a lo menos dos individuos humanos.
- 2) Esta comunidad tiene como base o su origen en una unión entre hombre y una mujer destinada a la realización de los actos propios de la generación.
- 3) Las personas que integran la comunidad familiar se sienten formando parte de un grupo al cual vinculan su propio desarrollo personal. Existe entre ellas un afecto que la induce a colaborar entre sí, a prestarse auxilio y ayuda, y a aceptar la ofrecida por los demás. Este especial ánimo, que tiñe toda participación de un grupo familiar, es denominado generalmente *affectio familiares*
- 4) El afecto familiar surge naturalmente o por la relación de pareja o por el parentesco de sangre. Es esta una característica que se ve confirmada con la observación de la realidad. El grupo de personas que puede

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: "Sistema de Derecho Civil" Vol. IV. Editorial Tecnos, Madrid, 1978, p.40.

⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán: "Derecho y Derechos de la familia", primera edición. Editorial Jurídica Grijley, Lima. 2005, pp 30 a 32

calificarse de familia está constituido por individuos ligados, sea por una relación de pareja o por vinculaciones de sangre.

- 5) Para que esta comunidad de vida, afecto y solidaridad sea posible, se requiere que sus miembros, como situación permanente, compartan sus vidas en un mismo lugar físico: esto es, vivan juntos en una sede determinada.
- 6) El grupo familiar se constituye para la satisfacción de las necesidades de vida de sus integrantes y por ello estos destinan esfuerzos para obtener los bienes materiales que lo permitan.
- 7) La existencia en forma clara las cuotas de poder o las atribuciones que corresponde ejercer a ciertos integrantes para encausar o dirigir la vida familiar. En efecto, siempre es posible identificar a uno o más de los integrantes que en un clima de consenso, cariño y respeto mutuos, ejercen la dirección de una familia, y al cual o los cuales, los restantes miembros se sujetan.

1.4.- Importancia

La familia es importante tanto para el ser humano individual, como para el hombre en su dimensión social.

Afirma Peralta Andia⁸, la familia es la "célula social por excelencia", la más importante, porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad.

De ahí que la familia es la base de la sociedad: en su elemento natural y fundamental; y, como tal, su importancia es esencial en la organización de la sociedad y del Estado. Ello explica por qué en las naciones civilizadas se protege a la familia

La importancia de la familia es de tal naturaleza y trascendencia, pues constituye la célula de la comunidad social. En ella se llevan a cabo incontables actos de la vida diaria y se dan los sentimientos más nobles del ser humano, tales como el

⁸ PERALTA ANDIA, Javier Rolando: "Derecho de Familia en el Código Civil". Tercera edición Editorial Morero S.A. Lima, 2002.p.46.

amor, el espíritu de ayuda, la solidaridad y otros. Además, es la primera escuela de formación de la persona y de la sociedad.

Socialmente, la familia es continuadora de las tradiciones sociales y políticas, las que se transmiten de generación en generación. Además, la familia es un sector primordial en la estabilidad social de los pueblos, ya que el respeto y sinceridad que rodean las relaciones familiares influyen en el resto orden social.

Por ello, una familia bien integrada es la base sólida para un Estado fuerte, una nación que se desarrolla progresivamente, al contrario, una familia disfuncional o desintegrada, será elemento perjudicial para el desarrollo de una nación.

1.5.- Fines de la familia

Pese a que se han señalado innumerables fines que debe cumplir una familia, compartiendo con CORRAL TALCIANI⁹, consideramos que son tres las misiones o finalidades básicas que tiene la familia:

a) Natural. Consiste en la observación del género humano o perpetuación de la especie, a través de la vinculación entre el hombre y la mujer.

b) Económica. Consistente en la obtención del sustento para todos los familiares, así como las mejores condiciones en procura de su desarrollo. No solamente se refiere a los alimentos y techo, sino también a la satisfacción, salud, etc.

c) Moral y espiritual. El mutuo socorro que se prestan, entre los familiares, la comunidad de vida entre ellos, y el cuidado y educación de la prole.

1.6.- La familia en la Carta Magna de 1993

La Constitución Política del Estado peruano, reconoce a la familia como una institución natural y fundamental de la sociedad. Además, coloca a la familia bajo

⁹ CORRAL TALCIANI, Hernan: ob.cit.p.29 a 30.

la protección del Estado, protección que no solamente debe ser por el Estado sino también por la misma comunidad.

Señala la vigente constitución de 1993, en su artículo 4 de qué: "la comunidad y del Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven al matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad". Agrega, "la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley".

A decir de Placido Vilcachagua¹⁰, el reconocimiento de la familia como "elemento natural y fundamental de la sociedad", como derecho a "la protección de la sociedad y Estado" constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta amplia garantía se complementa con la que consagra el derecho del individuo o ser protegido contra toda injerencia ilegal, arbitrario o abusivo a su vida familiar consagrado en los artículos 12 de la declaración universal de los derechos humanos, y de la Declaración Americana de Derechos y Derechos del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta protección, presupone la existencia de una familia; impone a los poderes públicos el deber de proteger jurídicamente a la familia, evitando su desamparo como consecuencia de no hacerla objeto de un tratamiento jurídico distinto y más protector que él se dispense a formas de convivencia al modo domestico contrarios al modelo familiar.

Finalmente, todos los textos internacionales, desde el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, proclaman que la

¹⁰ PLACIDO VILCACHAGUA. Alex F." La familia en la constitución Peruana en la constitución comentada T. I, primera edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima. 2005, pp. 349 a 350.

familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, situando esta institución explícita o implícitamente en la relación intrínseca con el hecho capital de la generación de nuevas personas humanas.

1.7.- Principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia

Siguiendo la corriente contemporánea de introducir en las constituciones nacionales normales referidas a la familia, la constitución política del Perú, también contempla principios que inspiran el sistema jurídico familiar peruano. Los principios relativos a la familia en la constitución peruana, son los siguientes:

a) Principio de protección de la familia. Contemplado en el artículo 4. En que se precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Considera a una sola familia, sin considerarse base de constitución legal o de hecho.

b) Principio de promoción del matrimonio. En el mismo artículo 4, se precisa que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio, lo cual importa también el propiciar la conservación del vínculo al fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación.

c) Principio de amparo de las uniones de hecho. Contemplado en el artículo 5, al establecer que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Es de hacer presente que no se ha adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial. **d) Principio de igualdad de categorías de filiación.** Contenido en el artículo 6, cuya virtud todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres. Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos se encuentran en un mismo trato paritario ante la ley.

2.- Derecho de Familia

2.1.- Concepto.

Al igual que sobre la familia, se han dado cuenta de una serie de conceptos acerca del Derecho de Familia.

Así, PLACIDO V¹¹, señala que "el Derecho de Familia está integrado por un conjunto de normas jurídicas que regulan los vínculos jurídicos familiares".

Por su parte, para PUIG BRUTAU¹², el Derecho de Familia regula las relaciones entre sus miembros. El núcleo lo forman las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges. Y entre los padres e hijos. Pero hay que añadir las relaciones entre parientes en grado más distante, que forma la familia en su sentido más amplio".

De ello podemos conceptuar que el Derecho de Familia, es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Por su parte, la relación jurídica familiar es toda relación que el ordenamiento jurídico establece entre personas, imputando deberes y atribuyendo derechos, interdependientes y recíprocos, para la realización de fines e intereses familiares.

2.2.- Caracteres

El Derecho de Familia tiene caracteres peculiares o singulares respecto de otras ramas del Derecho Civil, debido a que tiene un fundamento natural que no existe en el resto de las relaciones jurídicas que pueden existir entre las personas

¹¹ PLACIDO V. Alex F. "Manual de Derecho de Familia", primera edición, Editorial Gaceta Juridica, Lima, 2001, p. 18.

¹² PUIG BRUTAU, José: "Compendio de Derecho Civil" Vol. IV. primera edición. BOSCH casa Editorial S.A, Barcelona, 1990, p.1.

Para Palacio Pimentel¹³, son cuatro las características del Derecho de Familia, a saber: carácter natural local o nacional, carácter ético y carácter público

Sin embargo, Placido V¹⁴, considera como caracteres del Derecho de Familia los siguientes:

- a) La influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de las soluciones legislativas referentes a los problemas que presenta, y la necesidad de que sus normas guarden correlación con la realidad social, lo que hace que su regulación sea un problema de política legislativa
- b) La circunstancia de que los derechos subjetivos emergentes de sus normas implican deberes correlativos, lo que ha hecho que se les califique de derechos-deberes, o bien de poderes-funciones.
- c) El rango superior de las relaciones familiares puras u organizadoras de la familia por sobre las relaciones jurídicas reguladores de los efectos patrimoniales de dicha organización.
- d) La mayor restricción de la autonomía privada que en otras ramas del derecho civil, pues casi todas las normas son imperativas.
- e) La participación de órganos estatales en los actos de emplazamiento en el Estado de Familia o e determinadas autorizaciones vinculadas a la familia o a su patrimonio.

2.3.- Naturaleza jurídica del derecho de familia

Acerca de la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, a lo largo de la evolución histórica de dicha rama del Derecho, se han planteado a las siguientes concepciones:

- a) Naturaleza privada.** Es la concepción tradicional, que reconoce la naturaleza privatista del Derecho de Familia; esto es, consideran al Derecho de Familia dentro del campo del Derecho privado, cuyos fundamentos son que el Derecho de Familia ha sido parte del Derecho

¹³ PALACIO PIMENTEL, H, Gustavo: "Manual de Derecho Civil" TIL Vol.2, segunda edición Editora y Distribuidora de Libros Huallaga EIRI Tda, Lima, 1987, p. 702

¹⁴ PLACIDO V. Alex F. "Manuel de Derecho de Familia". pp 21 a 22

Civil, los intereses protegidos o tutelados por las normas jurídicas son intereses protegidos o tutelados por las normas jurídicas son intereses privados o íntimos de los que se conforman el grupo familiar, los sujetos de relación son de personas es siempre la satisfacción de intereses individuales, mas no generales.

- b) Naturaleza pública.** Se sostiene que el Derecho Público tiene como sujeto activo al Estado y como subordinados los particulares, consiguientemente el orden público constituye un límite apreciable a la autonomía de la voluntad que se manifiesta con especial amplitud en el Derecho de Familia. Los argumentos que sustentan esta posición son que las normas del Derecho de Familia son imperativas o de orden público ya que sus normas son inexcusables y están destinadas a satisfacer el interés familiar, pues los intereses tutelados son de naturaleza extramatrimonial y predominante públicos en que el Estado interviene para fortalecer los vínculos y garantizar las relaciones dirigiéndola a la consecuencia de sus fines
- c) Naturaleza mixta.** Señalan que las normas de Derecho de Familia tienen un carácter intermedio o mixto entre el Derecho privado y el público. Se enfatiza en la índole peculiar de este Derecho, así como se cuestiona su ubicación dentro del Derecho Privado o Público. Los argumentos que sustentan son que la familia es un organismo con fines propios, distintos y superiores a las de sus integrantes, en que la voluntad privada juega un modesto papel, y que por su índole peculiar debe ser reubicado en un área independiente que debe contener normas sustantivas. Adjetivas y aun relativas a su competencia.
- d) Naturaleza social.** Algunos autores se inclinan por sustentar la concepción socialista del Derecho de Familia, esto es, consideran que las normas del Derecho de Familia, están íntimamente vinculados al Derecho Social, pues el Estado no puede conformarse con la ordenación natural de la familia, en vista de la importancia que reviste para los individuos y para la comunidad. Se sustenta en que en derecho se divide en tres áreas privado, público y social, en que el

Derecho de Familia es parte del Derecho social, pues el sujeto principal es de la sociedad representada por diferentes entes colectivos entre ellos los núcleos familiares; el Derecho de Familia es expresión consustancial de la sociedad donde confluyen intereses particulares, del Estado y de la sociedad, y existe la necesidad de extraer a la familia de la mera iniciativa privada para colocarla bajo tutela de las normas del Derecho social, que hoy involucra al Derecho de trabajo, Derecho de seguridad Social, Derecho Agrario y Derecho Familiar.

De ahí que, si bien en la actualidad se admiten diferentes áreas o ramas del Derecho, pero también lo es que solamente se aceptan por razones didácticas, metodológicas o de utilidad teórica; por consiguiente, el Derecho de Familia no puede ser reubicado con carácter absoluto en uno u otro campo, ya que en todo fenómeno jurídico como la familia, siempre va a converger intereses privados, públicos y/o sociales imposibles de ser diferenciados de manera absoluta.

2.4.- Naturaleza jurídica de las normas del derecho de familia

Iniciamos señalando que las normas jurídicas se clasifican de diferentes maneras; sin embargo, interesa para efectos del presente trabajo, aquella que distingue entre normas imperativas y dispositivas. A este respecto, señala Torres Vásquez¹⁵ que, " a las normas imperativas se les llama también necesarias, o de derecho cogente o no derogables por voluntad de las partes en sus actos particulares o taxativas o de orden público, y a las normas dispositivas o facultativas se les denomina también derogables por voluntad de los particulares o de derecho voluntario". Sin embargo, compartiendo con Rendón Vásquez¹⁶, las normas relativas a los individuos en sus relaciones entre sí pueden dividirse en imperativas y permisivas o facultativas.

¹⁵ TORREZ VASQUEZ, Anibal "Derecho Civil parte General introducción al Derecho y Title preliminar", cultura Cuzco Editores Lima 1991. Pp. 75a76.

¹⁶ RENDON VASQUEZ Jorge "El Derecho como norma y como relación social: Teoría General del Derecho", tercera edición. Edial ELRL, Lima 1996. pp. 51a58.

a) Las normas imperativas. Son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni total ni parcialmente en sus actos privados. Las normas imperativas no pueden ser derogada por la voluntad individual de las partes que intervienen en un determinado acto con miras a alcanzar la finalidad que se proponga por que la obtención de esa finalidad, deriva a su vez, del hecho que las normas imperativas prescriben al sujeto un deber hacer o un no poder hacer incondicional y, por consiguiente, no se admite que el sujeto no haga lo que está prescrito o haga lo que está prohibido. Las normas imperativas, siempre en relación a los particulares, a su vez, pueden separarse en prohibitivas, preceptivas y declarativas. Las prohibitivas, son aquellas que señalan acciones que no deben realizarse, ya voluntariamente, ya por negligencia o impericia; las preceptivas o mandatarias, cuando prescriben que se deberá observar una conducta determinada describiéndola de manera positiva; y, las declarativas, enuncian el surgimiento de derechos determinados, dados ciertos hechos.

Por su parte, las normas preceptivas relativas al Estado, pueden ser normas organizativas y procesales. **1) las normas organizativas**, que indican la forma como se deberán constituir los poderes y otros órganos del Estado, señalan sus funciones y atribuciones, vale decir que describen una determinada conducta de relación a las personas que integran a los grupos a los que se denomina órganos, organismos e instituciones públicas. A su vez, las normas rectoras de la organización y actividad estatal pueden de ser imperativas y permisivas: 1.- son imperativas, si imponen la realización de un acto o una omisión en la forma de una decisión que debe ser necesariamente cumplida; y, 2.- son permisivas, si solo le dan a los órganos estatales la facultad de practicar un acto y no la obligación de hacerlo; estas normas son excepcionales, ya que lo ordinario es que el Estado debe cumplir obligatoriamente sus funciones en cuanto ellas son la contrapartida de los derechos de los ciudadanos a título individual y colectivo y en toda la sociedad. **2) las normas procesales**, trazan los modos de efectuar

las actividades inherentes a las funciones de los órganos estatales y a la actividad de los particulares que se dirigen a esos órganos haciendo una petición que estos deben atender

b) Las normas permisivas, o facultativas, reconocen a las personas la facultad de dar, hacer o no hacer algo, aun cuando una vez realizado el acto hacer surgir obligaciones exigibles cuyo incumplimiento es susceptible de una sanción a petición del titular del Derecho.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de las normas del Derecho de Familia, no existe discusión y más bien el consenso de que en su mayoría son normas imperativas.

Juristas extranjeros, como Diez-Picazo y Gullon¹⁷, enfatizan que, "el carácter imperativo que tienen la mayor parte de los preceptos del Derecho de Familia, que impide o limita el juego de la autonomía de la voluntad". Messineo¹⁸, refiriéndose al Derecho de Familia, también señala que las normas de que resulta, son imperativas o coactivas (denominadas de orden público). Suarez Franco¹⁹, al referirse al carácter de orden público de la mayoría de las normas, como características de Derecho de Familia, es de opinión que, "un principio casi general en Derecho de Familia consiste en que las preposiciones legales que la regulan son imperativas, vale decir de inexorable cumplimiento." Zannoni²⁰ refiriéndose al orden público familiar, señala que si bien el derecho de familia es parte integrante del derecho civil, gran parte de las normas que regulan las relaciones jurídicas en el derecho de familia son de orden público, es decir, normas imperativas y no meramente supletorias de la voluntad privada", agrega que "señalaba Díaz de Guijarro que las reglas del derecho de familia están predominantemente conformadas por normas inexcusables, cuyo contenido se funda en el carácter institucional de la familia, en los efectos predeterminados por la ley con respecto al vínculo familiar que se constituye, y en la necesidad de

¹⁷ DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: ob. Cit, Vol. IV. pp.43 a 45.

¹⁸ MESSINEO, Francesco: "Manuel de Derecho Civil y Comercial" TILL Ediciones Jurídicas Europa americana, Buenos Aires, 1980, p.31.

¹⁹ SUAREZ FRANCO, Roberto: "Derecho de Familia" T I. octava edición, Editorial Temis Bogota, 2001, p. 13.

²⁰ ZANNONI, Eduardo A. ob. Cit. Pp.58 a 59

realizar los fines éticos de la organización legal del vínculo determinantes del interés familiar". Y Borda²¹. Cuando se refiere al papel de la voluntad en materia de familia, señala que, "casi todas las normas reguladores de esta institución tienen carácter imperativo", agrega refiriéndose a la relación jurídica familiar que "todos los efectos y consecuencias de esa relación están fijadas imperativamente por la ley"

Por su parte, dentro de los juristas nacionales, Cornejo Chávez²², cuando se refiere a los caracteres del Derecho de Familia, señala que, "el primer rasgo característico del Derecho de Familia es que en la voluntad individual es menos autónoma que en las demás esferas del Derecho de Civil, y que la mayoría de sus disposiciones son de orden público. Palacio Pimentel²³, cuando trata de los caracteres del Derecho de Familia, manifiesta que "los preceptos, las disposiciones del Derecho de Familia, son obligatorias, son de orden público". Hinostroza Minguez²⁴, siempre al ocuparse de las características del Derecho de Familia, precisa "que las normas del Derecho de Familia son de orden público, es decir, no pueden ser modificadas por la voluntad de las personas". Peralta Andia²⁵, precisa como uno de los caracteres del Derecho de Familia, la prevalencia de las normas de orden público, que es notoria la intervención de los órganos del Estado en la constitución, organización y disoluciones de la familia muy ligada a las directivas inclusive de política familiar. Con mayor claridad, Placido V²⁶, cuando se refiere a los caracteres del Derecho de Familia, sostiene que, "casi todas sus normas son imperativas. La imperatividad de las normas jurídicas del Derecho de Familia está destinada a satisfacer el interés familiar. Las leyes imperativas establecen soluciones de aplicación inexorable o prevalecen sobre cualquier acuerdo diverso de los particulares sometidos.

²¹ BORDA. Guillermo A: "Tratado de Derecho Civil - Familia" T. I, séptima edición Editorial Perrot, Buenos Aires, s/f, p. 11. 22 CORNEJO CHAVEZ, Héctor: ob Cit. P. 29

²² CORNEJO CHAVEZ, Héctor: ob Cit. P. 29

²³ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo; ob. cit. p.703.

²⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: "Derecho de Familia", Editorial FECAT, Lima 1997 P.47.

²⁵ PERALTA ANDIA, Javier Rolando: ob. Cit. P.56.

²⁶ PLACIDO V., Alex F.: "Manual de Derecho de Familia".p.22

3.- EL MATRIMONIO.

3.1.- Concepto.

En la doctrina se proponen diversos conceptos de los cuales no suelen definir generalmente autores extranjeros, como Albaladejo²⁷, conceptúa el matrimonio como "la unión legal de un hombre y de una mujer que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida". Más detenidamente, DiezPicazo y Gullón²⁸, señalan que el matrimonio puede decirse como la unión de un hombre y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendrá a realizar una plena comunidad de existencia"; y, Zannoni²⁹, define que el matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer que trasciende en la constitución un Estado de familia entre ambos, generador de relaciones reciprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia.

Los autores nacionales conceptúan el matrimonio en similares términos. Así, Cornejo Chávez³⁰, aceptando como exacto el concepto que enuncia Valverde, sostiene que, por el matrimonio, el hombre y la mujer, asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se completan reciprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetuación al traer a la vida la inmediata descendencia

El vigente código civil, como pocas legislaciones lo hace, en su artículo 234 define al matrimonio señalando que: "el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común".

3.2.-Fines.

La doctrina jurídica, en que no hay mayor discrepancia, sea de manera expresa o implícitamente, señala que el matrimonio tiene dos grandes fines:

- a) **Específico.** Es la procreación y educación de la prole o hijos.

²⁷ ALBALADEJO, Manuel: "Derecho Civil Derecho de Familia", Bosch Editores Barcelona. 1994. p.31.

²⁸ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: ob.cit., VOL.IV.P.63.

²⁹ ZANNONI, Eduardo A.ob. cit, p. 176.

³⁰ CORNEJO CHAVEZ, Héctor: ob. cit., p.52

b) **Individual.** El mutuo auxilio en una plena comunidad de vida.

Estos fines, aunque expresados como deberes y derechos que nacen del matrimonio, se hallan contemplados especialmente en los artículos 287 y 288 del Código Civil, a los que nos referimos posteriormente.

3.3.-Caracteres.

A este respecto, no existe uniformidad entre los juristas, pero consideramos que son tres caracteres del matrimonio, teniendo en cuenta nuestro derecho positivo.

a) **La unidad.** Expresada en la comunidad de la vida a que se le hallan sometidos los cónyuges, en forma monógama y heterosexual.

A) La permanencia. Estabilidad en el tiempo, pues no se trata de una unión efímera o por un plazo previamente acordado. La estabilidad no debe confundirse con la indisolubilidad, puesto que el matrimonio pese a haberse constituido válidamente, en razón de hechos naturales o circunstanciales voluntarias puede extinguirse.

B) La legalidad. El ordenamiento jurídico preestablece un régimen jurídico

Inalterable y obligatorio para los cónyuges, tanto para su celebración, así como para los derechos y deberes que de él surgen.

3.4.-Naturaleza jurídica.

Sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, existen básicamente tres posiciones:

a) **Tesis contractualista.** Esta posición, a su vez, puede ser enfocada desde tres perspectivas: el **enfoque canónico**, considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido: la **perspectiva civil tradicional**, que postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que sean aplicables las reglas de nulidad de los contratos así como las normas sobre los vicios del consentimiento es un contrato, el cual constituye un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.

- b) Tesis institucionalista.** Tesis más aceptada que la anterior, sostiene que el matrimonio no puede equiparse a la figura de contrato civil, de acuerdo a esta posición, el matrimonio es entendido como el conjunto orgánica e indivisible de normas jurídicas que fijan las formalidades, deberes, obligaciones, derechos y las relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes contraen matrimonio. Esta teoría eleva de rango al matrimonio.
- c) Tesis mixta o ecléctica.** Considera que las dos concepciones anteriormente señaladas que no son incompatibles, cada una de ellas contiene elementos de verdad. Esta posición sostiene que el matrimonio como un acto es un contrato, como estado de una institución. Según los autores nacionales, nuestra legislación ha optado por esta posición,

3.5. Requisitos.

Para que un matrimonio pueda tener efectos jurídicos, es necesario al igual que en los actos, reúna ciertos requisitos de fondo y de forma.

a) Requisitos de fondo. Se consideran:

- La **diferencia de sexos**, un varón y una mujer, para posibilitar la procreación humana
- La **edad mínima**, los contrayentes tiene que ser púberes, cuya edad lo establecen las leyes.
- El **consentimiento**, requiere el consentimiento de a, los contrayentes, que debe ser libre y pleno, por la trascendencia social, personal, jurídica y económica.

b) Requisitos de forma. Que pueden dividirse en tres grupos:

- Los **preceden al matrimonio**. Tenemos a las formalidades preparatorias; es decir, la declaración del proyecto del matrimonio, cumplimiento de la formación del expediente administrativo siendo ese el momento en que se dice que están aptos para la celebración de la ceremonia.
- Los **necesarios para la misma celebración del matrimonio**. Comprende la intervención del funcionario competente, la concurrencia de los contrayentes y

los testigos, y el modus operandi del acto de celebración. Se exceptúa en el caso del matrimonio de urgencia.

-Los **posteriores al matrimonio**. Son los relacionados con la protocolización, como el acta respectiva, que tendrá que asentarse.

3.6.- Deberes que nacen del matrimonio.

Dentro de ellos nos referimos a:

A) Deberes de los cónyuges con sus descendientes. Es deber de los padres, el proveer a la manutención y educación de sus hijos.

B) Deberes recíprocos de los cónyuges.

-El **deber de fidelidad**. Fidelidad tanto en lo sexual como en lo moral,

-El **deber de asistencia**. Que comprende la mutua ayuda, tanto material como espiritual.

-El **deber de cohabitación**. O de hacer vida en común. Significa vivir y habitar juntos, es compartir el techo, la mesa y el lecho. Sin embargo, la cohabitación puede suspenderse por razones de interés familiar.

3.7.- Extinción.

El matrimonio, puede terminar de diferentes modos o formas.

Dentro de formas en que se extingue el matrimonio tenemos:

- a) por muerte de los cónyuges,
- b) Por declaración de muerte presunta.
- c) Por declaración de invalidez,
- d) Por declaración del divorcio.

CAPÍTULO II

DIVORCIO EN GENERAL Y DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

1.- El divorcio en general

1.1.- Concepto.

En sentido amplio, divorcio significa relajación de la vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo matrimonial.

Para Puig Brutau³¹, "el divorcio es la institución que permite la disolución del vínculo matrimonial en vida de ambos cónyuges y por defecto de una decisión judicial, en atención a causas posteriores a la celebración del matrimonio".

Mientras que Albaladejo³² señala que el divorcio, "es una causa sobrevenida de disolución de un matrimonio válidamente contraído".

Autores nacionales como Mallqui Reynoso Y Momethiano Zumaeta³³, señalan que, "el divorcio es la solución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley". Por su parte, Peralta Andia³⁴ expresa "tomando en cuenta el artículo 348 del actual código podemos decir que el divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecidas en la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos".

³¹ PUIG BRUTAU, José: ob. cit., p.47.

³² ALBALADEJO, Manuel: ob. cit., p. 81.

³³ MALQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy: "Derecho de Familia". Editorial San Marcos, Lima. 2001, p.82.

³⁴ PERALTA ANDIA, Javier Rolando: ob. cit., p.305.

Finalmente, el artículo 348 del código civil peruano señala que:
"el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio"

1.2.- Tesis o teorías sobre el divorcio

Acerca del divorcio se tiene dos tesis o teorías, ampliamente conocidas a saber:

a) Tesis antidivorcista. Según esta tesis, se considera al matrimonio como una sociedad de por vida, sustentándose esta teoría en la indisolubilidad, cierra el paso al divorcio y obliga a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en realidad esa unión se haya roto. A decir de MURO ROJO Y REBAZA GONZALES³⁵, se plantea como objeción al divorcio que "el divorcio engendra divorcio".

Esta tesis niega el divorcio sustentándose en las doctrinas sacramentales, sociológicas y paterno-filiales.

-La doctrina sacramental, es la doctrina de la iglesia católica, que considera como un sacramento y que solo puede incluir con la muerte. Sin embargo, admite la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no admite el divorcio.

-La doctrina sociológica, considera que la familia es un presupuesto indispensable para la existencia de la sociedad, estimando al matrimonio como una institución que garantiza no solo la existencia y permanencia del grupo familiar, sino también de la misma sociedad.

- La doctrina paterno-filial, sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solamente al cónyuge inocente, sino también a los hijos, puesto que sobre ellos recaen los efectos y se evidencia los estragos de la frustración a la unidad familiar ansiada.

³⁵ MURO ROJAS, Manuel y REBAZA GONZALES, Alfonso: "concepto de divorcio", en Código Civil comentado T. II, segunda edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2007. p. 409.

Además, otras de las explicaciones de los antdivorcistas, está referida a la desnaturalización de la monogamia, ya que el divorcio, dice, es el camino que conduce a la sociedad hacia el amor libre o a la poligamia encubierta.

Esta tesis antdivorcista, ha sido severamente cuestionada con el fundamento de que el divorcio no es un atentado contra la buena organización y estabilidad de la familia y de la sociedad. Se debe fortalecer la familia normal y feliz, pero de ningún modo a aquel matrimonio ya fracasado y destruido, que los antdivorcistas intenta perpetuar a cualquier precio.

b) Tesis divorcista. Los defensores de esta tesis, consideran al divorcio como un "mal necesario". A decir de MURO ROJAS Y REBAZA GONZALES³⁶, citando a borda esta posición se sustenta en el hecho de que las circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos; es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena forzada".

Agrega, "desde el punto de vista social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no constituyen en un aliciente para la institución del matrimonio, sino que contribuyen más bien a desacreditarla ante la opinión pública. Tampoco se puede hablar del interés de los hijos, pues no pueden educarse estos en peor escuela que con un matrimonio desquiciado por el oído. La tesis divorcista se sustenta en las doctrinas del divorcio repudio, divorcio-sanción y divorcio-remedio.

-La doctrina del divorcio-repudio, acepta el divorcio como un derecho de unos de los cónyuges, propiamente del varón, para rechazar o expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayoría de veces, sin explicar razones. Esta doctrina es aceptada en los países musulmanes a islámicos.

³⁶ MURO ROJO, Alfredo y REBAZA GONZALES, Alfonso: ob. cit., p. 110.

- La doctrina del divorcio-sanción, se formula como un "castigo" merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o a ambos cónyuges.

La doctrina que tratamos, sustenta su estructura en:

- El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal manera uno será culpable y el otro inocente; por lo tanto, se halla sujeto a prueba.
- La existencia de varias causales para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la violencia física y psicológica, etc.
- El carácter punitivo del divorcio, puesto que la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial o es un medio para penalizar al cónyuge culpable, basado en un sistema subjetivo o de culpa del cónyuge, por haber faltado a los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, consiguientemente supone la pérdida del ejercicio de la patria potestad, o pérdida o restricción del derecho alimentario, etc.

Doctrina adoptada por la mayor parte de los códigos europeos como los de Francia, Italia, Portugal, Suiza, Bélgica, Holanda, Finlandia, entre otros; igualmente en los países del common law, Inglaterra y Estados Unidos, así como por Canadá y Puerto Rico, y la mayor parte de los países latinoamericanos, algunos de los cuales van tras la doctrina del divorcio-remedio que se explicara más adelante caracterizadas por su complejidad, pues mantiene la posición tradicional de inculpación, así como admiten causales no inculpatorias. En este sistema, sin perjuicio del carácter antagónico de los dos sistemas anteriormente tratados, se combinan. Siguen este sistema las legislaciones de Argentina, Bolivia Brasil, Chile, México, Venezuela y ahora del Perú.

a) Posición del código civil peruano.

En la legislación nacional, se admite que el código civil de 1852 se adhiere a la tesis antidivorcista, esto en razón de que reconoció el carácter indisoluble del

matrimonio canónico con carácter indisoluble y que solo permitía la separación de cuerpos en casos graves.

El código civil de 1936, adopto la tesis divorcista y dentro de ella el divorcio-sanción.

Respecto al código civil de 1984, no existe uniformidad en las opiniones de los juristas nacionales. Así, Varsi Rospigliosi³⁷, es de opinión que, aunque parezca curioso aceptarlo, el pensamiento recogido en la legislación vigente es antidivorcista, porque existen elementos disuasivos para iniciar el proceso de divorcio". Por su parte, Muro Rojo y Rebaza Gonzales³⁸, opinan que, "nuestro código civil se adhiere a la tesis divorcista y dentro de ella opta por combinar el divorcio-sanción y el divorcio-remedio, derivando en un sistema mixto, ello se ha hecho más notorio con la reforma introducida mediante la ley número 27495, [...]; agregan que, "la referida ley representada la reivindicación de la corriente de frustración del matrimonio, al combinar de manera más o menos equilibrada las bondades del divorcio-remedio, en tanto se aplica para el supuesto en que la vida común deviene insostenible; y de las de divorcio-sanción, en tanto atenúa el carácter frío y objetivo de la doctrina de la frustración del matrimonio, permitiendo distribuir entre los cónyuges la carga que importa la disolución del vínculo matrimonial". Finalmente, Placido V³⁹, refiriéndose a los sistemas mixtos del divorcio, señala que, "la legislación peruana participa de esta tendencia puesta de manifiesto más aun, en la reforma introducida por la ley número 27495., por cuanto contempla causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema del divorcio-sanción (artículo 333, incisos 1 al 11, del código civil) y las causales no inculpatorias de la separación de hecho y del acuerdo de los cónyuges, del sistema del divorcio-remedio (artículo 333, incisos 12 y 13, del código civil).

1.3.- Clases.

En la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcios:

³⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: "Divorcio. Filiación y patria Potestad", Editorial Jurídica Grijley, Lima 2004, p.12.

³⁸ MURO ROJO, Antonio y REBOZO GONZALES, Alfonso: ob. Cit, P.412.

³⁹ PLACIDO V. Alex F: "Divorcio". p.80.

- a) Divorcio absoluto.** Se le conoce también como divorcio vinculan y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del vínculo conyugal. La mayoría de países reconocen y permiten en sus legislaciones este tipo de divorcio, en cambio hay otros que se limitan únicamente a la separación de cuerpos y, un tercer admiten las dos formas, entre ellos el Perú.
- b) Divorcio relativo.** Es conocido como separación de cuerpos y separación personal, y a decir de MALLQUI REYNOSO Y MOMETHIANO ZUMAETA⁴⁰, consiste en una relajación del vínculo matrimonial, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, ponen término a la vida.

En común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de la cohabitación, pero el vínculo legal y los esposos no pueden casarse".

1.4.-Causales.

Las causales para el divorcio verían en las legislaciones en el caso peruano son las señaladas en el artículo 333 del código civil, incisos 1 al 12, como expresa el artículo 349 del mismo código, modificado por la ley número 27495, siendo estas:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.

⁴⁰ MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMMAETA, Eloy: ob. Cit. p.491

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

9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

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

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

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo interrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

1.5.- Efectos.

Los efectos que producen el divorcio en general, de acuerdo a nuestra legislación civil, se pueden distinguir en:

a) Con relación a los cónyuges. Las consecuencias jurídicas que ocasiona el divorcio a los esposos son los siguientes:

-Disolución del vínculo matrimonial. Viene a ser el efecto de mayor trascendencia. Se halla señalado en el artículo 348 del código civil.

- Cese de la obligación alimentaria. Por regla general, con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, no obstante subsiste en casos excepcionales. A este respecto, se refiere el artículo 350 del código civil.

-Reparación del daño moral. Cuando los hechos que han determinado el divorcio a título de reparación del daño moral, como precisa el artículo 351 de código civil.

-Pérdida de gananciales. De acuerdo al artículo 353 del código civil, el cónyuge divorciado por su culpa pierde gananciales que proceden de los bienes del otro, desde la celebración del matrimonio

-Pérdida de derechos hereditarios. Afecta tanto al cónyuge culpable como al inocente, señalando el artículo 352 del código civil, los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

-Cesación de llevar el apellido del marido. Según el artículo 24 del código civil, la mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio; pero este derecho, cesa en caso del divorcio.

-Terminación de la afinidad colateral. Por disposición del artículo 237 del código civil, el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Si bien la afinidad en línea no acaba por la disolución del matrimonio que la produce, así como subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex cónyuge, en los demás grados termina el parentesco colateral por afinidad.

b) Con relación a los hijos. En cuanto a los descendientes, el divorcio produce el siguiente efecto jurídico:

-Ejercicio de la patria potestad. Se impone a los padres la necesidad de velar en lo posible por el bienestar de los hijos, por lo que en el texto del artículo 340 del código civil, se establece dos supuestos: si uno de los cónyuges es culpable, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo el divorcio por causa específica, a no ser que el juez determine encargar al otro o a terceros; y, si ambos cónyuges son culpables, los hijos mayores de siete años quedan a cargo del padre, las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete quedan al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

Entonces, el padre o la madre a quien se haya confiado los hijos, ejerce la patria potestad de estos, mientras que el otro queda suspendido de tal ejercicio, pero reasumirá de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido

- Derecho alimentario. El juez está obligado a cuidar de que los padres divorciados cumplan con su deber de alimentar a sus hijos, por lo que en la sentencia debe señalarse la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, como establece el artículo 342 del código civil

2.- El divorcio por causal de separación de hecho.

2.1.- La separación de hecho.

Una de las causales para el divorcio, es la separación de hechos de los cónyuges, causal incorporada por el artículo 2 de la ley número 27495, publicada en la separata de normas legales del diario oficial El Peruano en fecha del 07 de julio del 2001.

a) Antecedentes y propuestas legislativas. Sobre la incorporación en nuestro sistema legal de la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio, no resulta ser nueva, la primera noticia que se tiene, se remonta al año de 1931, cuando Bustamante de la fuente, expuso ante el congreso, es el que mediaban dos años de separación de hecho, y luego se menciona en el diario de debates del congreso, del 17 de abril de 1940, la sugerencia del diputado de Celendin, doctor Clodomiro Chávez, para la incorporación como causal a la legislación, siempre que la separación de hijos mayores de siete años quedan a cargo del padre, las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete quedan al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

Entonces, el padre o la madre a quien se haya confiado los hijos, ejerce la patria potestad de estos, mientras que el otro queda suspendido de tal ejercicio, pero reasumirá de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido

-Derecho alimentario. El juez está obligado a cuidar de que los padres divorciados cumplan con su deber de alimentar a sus hijos, por lo que en la sentencia debe señalarse la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, como establece el artículo 342 del código civil

2.- El divorcio por causal de separación de hecho.

2.1.- La separación de hecho.

Una de las causales para el divorcio, es la separación de hechos de los cónyuges, causal incorporada por el artículo 2 de la ley número 27495, publicada

en la separata de normas legales del diario oficial El Peruano en fecha del 07 de julio del 2001.

a) Antecedentes y propuestas legislativas. Sobre la incorporación en nuestro sistema legal de la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio, no resulta ser nueva, la primera noticia que se tiene, se remonta al año de 1931, cuando Bustamante de la fuente, expuso ante el congreso, es el que mediaban dos años de separación de hecho, y luego se menciona en el diario de debates del congreso, del 17 de abril de 1940, la sugerencia del diputado de Celendin, doctor Clodomiro Chávez, para la incorporación como causal a la legislación, siempre que la separación de hecho había durado cinco años. Luego, en noviembre de 1980, los diputados Francia Guevara y Mendiola Martínez también la propusieron, siempre que haya transcurrido diez años simple abandono. En setiembre de 1981, ante el mismo congreso los parlamentarios Valle Riestra, Larco Cox, Santander Estarda, Rodríguez Campos, entre otros, lo propusieron, siempre que la separación haya durado siete años.

Según señala Varsi Rospigliosi⁴¹, sobre esta manera, los proyectos legislativos han sido numerosos. Entre 1985 a 1999 se han presentado 117 proyectos de ley pendientes a modificar el código civil, de los cuales 13 se refieren incorporal esta causal. El primer proyecto de ley presentado ya bajo la vigencia del actual código civil, fue proyecto número 253/85, de 29 de setiembre 1985. Sin embargo unos de los proyectos más importantes fue el proyecto número 1716/CR presentando por el entonces congresista Daniel Estrada Pérez, de 03 de setiembre de 1996, y el proyecto número 4662/98-CR fue el último, que en realidad que constituye una realización de la precedentemente citada.

La ley número 27495, es producto final de varias ideas recogidas de los proyectos presentados. Lo que se deseaba era una solución legal al conflicto de tantas parejas que se mantenían unidas de manera ficticia, no obstante nuevos compromisos adquiridos, pero también debió el legislador adoptar las

⁴¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: ob Cit. P. 41.

previsiones adecuadas para evitar situaciones injustas respecto de los cónyuges abandonados o a los que se perjudico con la separación. Con el pago de indemnización por daños, o alternativamente la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, el legislador considero suficientemente compensaba la falta de incumplimiento a los deberes del matrimonio, por parte del cónyuge que ocasiono la separación Fueron miembros de la comisión de Justicia del Congreso, quienes coincidieron en que se debía incorporar una indemnización al cónyuge que se encuentra en situación de debilidad a raíz del divorcio y pudiera verse afectado en lo posterior desarrollo de su vida, a fin de que el juez pueda determinar la indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de las sociedades de gananciales.

b) Concepto. La separación de hecho como causal de divorcio, ha variado en su indemnización, pues se le denomina también como separación de facto, separación fáctica, rompimiento de hecho, entre otras.

García de Ghiglini⁴² conceptúa la separación de hecho, como “ la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitar en forma permanente, sin que causa justificada alguna la imponga, sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.

Para Montoya Calle⁴³, la separación de hecho ocurre cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial; esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos”, agrega que, “la separación de hecho constituye la manifiesta conducta de resistirse a hacer vida en común y compartir el lecho nupcial, generando una situación adversa y extraña a toda relación normal que emana del matrimonio”.

⁴² GARCIA de GHIGLINO, Silvia S: "Separación de Hecho" en Enciclopedia de Derecho de Familia T. III. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 622

⁴³ MONTOYA CALLE, Mariano segundo: "Matrimonio y Separación de Hecho". Primera edición, Editorial San Marcos, Lima, 2006. Pp. 241 a 245.

Humpire Nogales ⁴⁴expresa que, "la separación de hecho es la negación de la vida en común en el domicilio conyugal, que se origina en la decisión de uno de los cónyuges, de manera voluntaria y con inequívocas demostraciones de deseo de mantener tal estado de anormalidad conyugal.

Para Torres Carrasco⁴⁵, la separación de hecho, "consiste en la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida común". Con mayor claridad Placido V⁴⁶, conceptúa que, "la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva. Quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos", agrega que, "una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal".

Podemos agregar que, la separación de hecho se presenta como incumplimiento del deber marital de convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión previa. Cuya causal se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio como es el hacer vida en el domicilio conyugal, ya que se trata de un acto de rebeldía al incumplimiento de dicho deber. La causal se presenta como una fórmula que incorpora en nuestro sistema la teoría del divorcio remedio, impuesta por la propia realidad social, familiar y económica que vive nuestro país, ante situaciones irregulares e ilegales que afectan la institución matrimonial, negando su esencia, al punto que

⁴⁴ HUMPIRE NOGALES, Eulogio Rolando: "El divorcio y sus causales", primera edición, Librería y Ediciones Jurídicas. Lima, 2001. P. 174.

⁴⁵ TORRES CARRRASCO, Manuel Alberto: "La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio" en Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica T 92-Julio 2001, Lima, 78

⁴⁶ PLACIDO V. Alex F.: "divorcio". P. 98.

las parejas han optado por una separación de hecho a falta de normativa específica que podía legalizar el estado civil que les corresponde.

c) Modos de producción. De los conceptos dados, se desprende que existen dos tipos o modos de separación de hecho:

- De **común acuerdo** o separación de hecho propiamente dicha. Aquí existe acuerdo bilateral de los cónyuges antes la existencia de causas que hacen imposible la convivencia, decidiendo por separarse. La decisión conjunta se sustenta en un convenio conyugal que importa la suspensión de la cohabitación sin justa causa reconocida por la ley. La acreditación de la separación de hecho bilateral descarta la invocación de la condición de cónyuge perjudicado. Por voluntad unilateral, denominada abandono de hecho. En este caso, uno de los cónyuges, voluntaria y maliciosamente, y sin la anuencia del otro, se sustrae de los deberes conyugales se presenta, sea porque aquel se aleja del domicilio conyugal, sea que provoca el alejamiento el otro cónyuge. Esta separación de hecho tiene su origen en una conducta antijurídica de uno de los cónyuges que ha abandonado el hogar conyugal ha sido el causante de que el otro se alejara. En este caso, procede invocar la condición de cónyuge perjudicado con la separación de hecho.

2.2. Requisitos o elementos de la causal.

No existe en la doctrina uniformidad de criterios, en cuanto a los elementos o requisitos de la separación de hecho como causal de la separación de cuerpo y del divorcio.

Para Arias-Schreiber Pezet⁴⁷, existe separación de hecho cuando concurren dos requisitos: uno objetivo o material, que consiste en la evidencia de la ruptura permanente y definitiva de la convivencia (es decir, no se considera como tal a aquellos casos en que los cónyuges viven temporalmente separados por circunstancias que se impone a su voluntad); y un elemento subjetivo o

⁴⁷ ARIAS-CHREIBER PEZET, Max: "Exegesis del código Civil Peruano de 1984 T. VII-Derecho de familia Tercera edición, editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p.285.

psíquico, que es la falta de voluntad de unirse, esto es, la intención cierta de uno o de ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común, agrega, "sin embargo, ello no impide que se configure la causal, cuando, no obstante haber cesado la convivencia por causas no imputables a los cónyuges, de modo posterior se evidencia la intención manifiesta de uno o de ambos de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones familiares y continuar a sus vidas separadas".

Por su parte Varsi Rospigliosi⁴⁸, considera tres elementos: Elemento objetivo, que es la separación de hecho, esto es la falta de convivencia y de la vida en común entre los cónyuges : elemento temporal, que lo divide en dos aspectos, por un lado es la exigencia de un periodo de alejamiento material, que es el plazo en que los cónyuges ya no hacen vida en común, y por otro lado está el carácter ininterrumpido que la separación de hecho debe cumplir no pudiendo ser paralizado por actos de convivencia esporádica, lo cual es gran diferencia con la causal de abandono injustificado del hogar conyugal; y, elemento personal, es la acreditación de estar al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieran pactado entre los cónyuges.

Sin embargo, coincidiendo con Placido V.⁴⁹ Cabello Matamala⁵⁰ Y Montoya Calle⁵¹, consideramos que son tres los requisitos o elementos de la causal de la separación de hecho:

- a) Elemento objetivo o material. Consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la evidencia, si solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure esta causal viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumple la cohabitación. Esto es, tiene que haber el cese efectivo de la vida conyugal, que ocurre con el alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o

⁴⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Ob Cit, pp.59 a 60.

⁴⁹ PLASIDO V. Alex F.: Divorcio de hechos?, en legal express, Gaceta Jurídica, año 1/Nro 3 marzo 2001, p.8

⁵⁰ CARELLO MATAMALA, Carmen Julia "Causales de separación de cuerpos". en código civil comentado T II-Derecho de familia. Segunda edición, Gaceta Jurídica. Lima, 2007, pp.362 a 364

⁵¹ " MONTOYA CALLE, Mariano Segundo: Ob. Cit., pp.249 a 252

por acuerdo de ambos, o cuando ambos viviendo en el mismo inmueble incumplen con el deber de cohabitación o vida en común; entendiéndose por deber de hacer vida en común o deber de cohabitación la obligación de vivir o habitar juntos en el mismo domicilio y compartir el mismo techo y mesa, así como débito sexual o compartir el mismo lecho. Para la concurrencia de este elemento, no es necesario que se haya constituido un domicilio conyugal, pues puede ocurrir que la pareja haya vivido siempre separados por razones económicas, de estudio, viaje, trabajo y otro. Se denomina también a este elemento como interrupción o ruptura a la convivencia o cohabitación.

- b) Elemento subjetivo o psíquico. Viene hacer la falta de voluntad para re normalizar la vida conyugal o unirse, esto es, la ausencia de intención cierta de uno o ambos cónyuges para continuar conviviendo o cohabitando, poniendo fin a la vida en común por más que algún que otro deber se cumpla; ellos supone que la Separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga, o cuando sino obstante haberse iniciado la interrupción de la cohabitación por causas no imputables a los cónyuges, después se evidencia la intención manifiesta de uno de ellos o de ambos de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones familiares y continuar sus vidas separadas.

La separación de hecho no involucra los casos en que los cónyuges viven temporalmente separados por circunstancias que se imponen a su voluntad, como son por cuestiones laborales, de estudios, enfermedad, accidentes, etc., a los que se refiere la ley número 27495 en su tercera disposición complementaria y transitoria.

A este elemento también lo denominan como resistencia a la cohabitación,

c) Elemento temporal. es el transcurso del tiempo, ya que resulta evidente que su separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, debiendo ser dicho plazo ininterrumpidamente. Del contenido normativo del artículo 333 inciso 12 del código civil, se refiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad, y de cuatro años si tienen hijos menores de edad. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esa manera. Entonces, la fijación de un plazo legal, tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho. Es de tenerse presente que esta causal no caduca por el transcurso del tiempo; por consiguiente, como la demanda por esta causal puede interponerse en cualquier tiempo.

2.3.-Efectos jurídicos

Habiéndonos ya referido a las consecuencias o efectos del divorcio en general y como parte de ellos también son de la causal de separación de hecho, nos referimos a ellos y solamente respecto a los efectos entre los cónyuges, en particular de la separación de hecho que surgen de los dispuesto en la ley número 27495, los mismos que son:

a) Fenecimiento de la sociedad de gananciales. Para las relaciones entre las cónyuges, se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en los casos previstos en los inciso 5 y 12 del artículo 333 del código civil (abandono injustificado de la casa conyugal y separación de hecho), desde el momento en que se produce la separación. En cambio, con respecto a los terceros, el régimen de la sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el riesgo personal, conforme a lo dispuesto por el artículo 319 del código civil.

Acreditada la separación de hecho, se produce en fenecimiento de la sociedad de gananciales des de la fecha probable en que se haya producido. Pero, de acuerdo a la primera disposición complementaria y transitoria de la ley número 27495, las separaciones de hecho ocurridas antes de sus vigencias, la sociedad de gananciales fenecce a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, esto es, el 08 de julio del 2001.

- b) Ejercicio de la patria potestad y derecho alimentario. En caso de separación convencional y separación de hecho, el juez fija en la sentencia el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o del marido, observando en cuanto sea conveniente los intereses de los hijos menores de edad y la familia a lo que ambos cónyuges acuerden. El artículo 345 del código civil, modificando por la ley 27495, se refiere en primer lugar, a la regulación judicial del ejercicio de la patria potestad, por lo tanto son aplicables los dispuestos en los artículos 240 y 341 del código civil y los artículos 75 y 76 del código de los niños y adolescentes y, en segundo lugar a la regulación judicial de los alimentos tanto para los hijos como para alguno de los cónyuges y, obviamente, que pueden ser aplicados los artículos 345-A y 350 del código sustantivo, que contempla casos excepcionales de alimentos después del divorcio.
- c) Indemnización por daños. El segundo párrafo del artículo 345-A del código civil, incorporando por la ley número 27495, dispone que el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Agrega, deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenara la adjudicación preferente a los bienes de la sociedad conyugal, inmediateamente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Sobre el particular, trataremos posteriormente.

CAPÍTULO III

LOS DAÑOS EN LOS DIVORCIOS POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO.

1. La responsabilidad civil

1.1.-Concepto.

De manera general, responsabilidad implica la obligación de toda persona de reparar el daño causado, es decir, se refiere a la obligación que pesa sobre una persona de resarcir o reparar el daño sufrido por otra como consecuencia de la actuación de aquella

Por su parte, la responsabilidad civil, según Osorio⁵² es, "la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y los perjuicios provocados por uno mismo o por terceros, por el que debe responder". De ahí que la responsabilidad civil se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los daños causados a la víctima.

A este respecto, Taboada Córdova⁵³ señala que "la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el obligacional". El objeto de la responsabilidad civil es procurar la reparación del daño, mediante el restablecimiento del estatus patrimonial de la víctima previo el perjuicio, ven la parte que el daño haya sido causa.

1.2.-Clases.

Sobre las clases de responsabilidad civil, existen hasta tres tesis:

- a) Tesis dualista - Parte de un puesto de vista formal y toma como eje central la noción de culpa de la doctrina francesa. Diferencia la existencia de una culpa contractual y otra extracontractual. La

⁵² OSORIO, Manuel: diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y sociales", Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1997, p.878.

⁵³ » TABOADA CORDOVA, Lizardo:" elementos de la responsabilidad civil". Editorial Grijley. Lima, 2001. p.25.

responsabilidad contractual nace del incumplimiento de una obligación, mientras que la extracontractual nace de la omisión de un acto ilícito. Según esta tesis, existen dos clases de responsabilidad civil: Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

- b) Tesis monista.- Tiene como punto de partida, la consideración de un solo tipo de culpa, cual es, la delictual. Considera que la responsabilidad contractual no se puede considerar como distinta de la responsabilidad extracontractual.
- c) Tesis ecléctica. Estas tesis tratan de conciliar las anteriores. Parte del supuesto de identidad entre los dos tipos de responsabilidad, pero admiten la existencia de algunas diferencias de orden específico entre uno y otro sistema. Esto quiere decir que ambas responsabilidades se identifican en sus principios más que en sus efectos.

Del código civil peruano, adopta el sistema dualista, binario o clásico. Pues, diferencia la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual, a saber:

-La responsabilidad civil contractual. Se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual, cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria. Dentro de la terminología del código civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones o mejor denominada responsabilidad por incumplimiento de obligaciones.

-La responsabilidad civil extracontractual. Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica obligacional previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño no es consecuencia de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, estamos ante la denominada responsabilidad civil extracontractual. Se conoce también como responsabilidad aquiliana.

1.3.- Elementos.

Denominados también requisitos o presupuestos de la responsabilidad civil. Los requisitos comunes de la responsabilidad civil son: la conducta antijurídica, el

daño causado, las relaciones de causalidad y los efectos de atribución. Veamos estos:

- a) La antijuridicidad. Uno de los elementos fundamentales de la estructura de la responsabilidad civil. La antijuridicidad está conformada por el elemento de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico, donde se encuentran los hechos antijurídicos que generan supuestos de responsabilidad civil, como son: el hecho ilícito, el hecho abusivo y el hecho excesivos, y también los hechos no antijurídicos que según una perspectiva contemporánea genera también supuestos de responsabilidad civil, como es el hecho nocivo. Según Taboada Córdova⁵⁴, "modernamente existe acuerdo en el que la antijuridicidad o antijuridicidad, o menor dicho, que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores o principios sobre los cuales sea construido el sistema jurídico", de ahí que agrega," solo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el derecho, por el contrario venir una norma imperativa los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que contribuyen las buenas costumbres". Por lo cual, no existen responsabilidad civil en los daños causados en el ejercicio regular de un derecho⁵⁵, ya que se trataría de daños causados dentro del ámbito permitido por un sistema jurídico ,es decir, supuestos de daños autorizados o daños justificados.

Siempre es necesario una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima. Para poder dar nacimiento de una obligación civil

⁵⁴ TABOADA CORDOVA, Lizardo: ob. Cit.pp.27 a 28 y 36 a 36

⁵⁵ El artículo 1951 del código civil señala:" no hay responsabilidad en los siguientes casos: 1. en el ejercicio regular de un derecho. 2. en legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o lejano (...)"

extracontractual o contractual. La antijuridicidad es el elemento caracterizado de los hechos jurídicos voluntarios ilícitos que originan un supuesto de responsabilidad civil.

En el ámbito contractual, la antijuridicidad es siempre típica, pues ello resulta del incumplimiento total de una obligación, de cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso; es decir en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas típicas legalmente, o sea, están predeterminadas o especialmente previstos por el ordenamiento jurídico. La antijuridicidad típica contractual se encuentra prevista en el artículo 1321 del código civil.

Por su parte, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual la antijuridicidad es siempre atípica, porque no están predeterminada en el ordenamiento jurídico las conductas que da lugar al responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta antijurídica en sentido amplio y material (no formal); es decir cuando con la conducta se infringe los valores o principios sobre los cuales asido erigido el sistema jurídico, y en este caso, el principio de no causar daño a los demás. Lo señalado surge de los artículos 1969 y 1970 del código civil⁵⁶ referidos a la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, puesto que en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin mencionarse el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido originar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da un lugar a la obligación legal de pagar una indemnización

⁵⁶ El artículo 1969 del código civil señala: "aquel que por dolo o por culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor". Y. El artículo 1970 del mismo código establece: "aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa. Causa un daño a otro. Está obligado a respetarlo".

b) El daño causado. Un aspecto fundamental, aunque no único de la responsabilidad civil. por ello sino hay daño no hay nada que reparar o indemnizar y, por ello no hay ningún problema de responsabilidad civil. En este sentido amplio según Taboada Córdova⁵⁷, "se entiende por daño, a la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés judicialmente protegido del individuo en su vida de relación"; dicho de otro modo, el daño no concebido con el menoscabo o detrimento al interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica.

Sobre el tema, nos ocuparemos con mayor amplitud más adelante.

c) La relación de causalidad. Es otro de los requisitos de toda responsabilidad civil, puesto que si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica en el daño producido a la víctima. No habrá responsabilidad de ninguna clase.

La relación de causalidad, en el nexo que existe entre el hecho determinante del daño y daño propiamente dicho; en pocas palabras, es el nexo que debe existir entre el hecho y el daño, una relación que causa efecto o antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y daño causado a la víctima. En el ámbito extracontractual el código civil peruano, ha consagrado la teoría de la causa adecuada (aquel suceso que normalmente produce esa consecuencia), en el artículo 1985⁵⁸, mientras que en el contractual sea consagrado la teoría de la causa inmediata y directas causa del daño el suceso más cercano al daño), en el artículo 1321. Pero, según el

⁵⁷ TABODA CORDOVA. Lizardo: ob.cit. p.29.

⁵⁸ TABODA CORDOVA. Lizardo: ob.cit. p.29. ** TABODA CORDOVA. Lizardo a este respecto señala que: "para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto. El factor inconcreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material. Lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir el daño causado debe ser consecuencia fáctica material de la conducta antijurídica del autor, sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la consecuencia del factor in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: la conducta antijurídica abstractamente considerada de acuerdo a la experiencia norma y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado". Ob. cit... p. 76 a 77.

profesor Taboada Córdova⁵⁹, para efectos prácticos, las dos teorías no conducen al mismo resultado. Cuando el resultado es consecuencia lógica de una causa única es fácil encontrar la causa del daño. Pero, muchas veces en la producción del daño también contribuye la propia víctima, supuesto en la cual la doctrina y la legislación habla de la figura de la causa (artículo 1973 del código civil)⁶⁰, en que si bien sea producido como consecuencia de la conducta del autor, pero ello ha ocurrido con la contribución de la propia víctima. En este supuesto, el juez se haya facultado para reducir la indemnización a cargo del autor teniendo en cuenta el grado de participación de la víctima, lo cual será apreciado por el juez según cada caso particular.

El nexo causal, puede reponerse por situaciones diversas a los que se denominan fractura causal o causa ajena, que se configura cada vez que en un determinado supuesto se presenta un conflicto entre dos conductas, la mismas que son: la fuerza mayor, el caso fortuito, la cual exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero (1972 del código civil)⁶¹. En estos supuestos, se presenta un conflicto entre dos conductas o causas: una que no causa el daño y otra que si llega a producir. A la conducta que no ha llegado a causar el daño se lo denomina causa inicial, mientras a la conducta que si llego a causar el daño se le llama causa ajena. Cuando concurre la causa ajena a la producción del daño el autor de la causa inicial, no tendrá ninguna responsabilidad.

La fuerza mayor y el caso fortuito, son eventos extra ordinarios, impredecibles y resistibles. Ambos se diferencian por su origen, mientras la fuerza mayor tiene su origen en un evento de la naturaleza, por ejemplo un terremoto, el caso fortuito se origina en un acto de

⁵⁹ TABODA CORDOVA. Lizardo: Ob. cit, p.31.

⁶⁰ El artículo de 1973 del código civil expresa: "si la imprudencia solo hubiera concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez. Según las circunstancias".

⁶¹ El artículo de 1972 del código civil señala: "en los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño."

autoridad, por ejemplo la declaración de guerra. En caso de que el daño ha sido causado, por ejemplo por culpa exclusiva de la víctima que ha decidido suicidarse y. por tal efecto, se arroja debajo de un vehículo en plena marcha de una autopista, no habrá responsabilidad civil del actor de causa inicial (chofer de vehículo), porque el daño ha sido consecuencia del autor de causa ajena (el suicida).

Así mismo, el daño no siempre puede ser ocasionado por una sola persona, puesto que puede concurrir en la producción del daño varios sujetos, quienes mediante una conducta común a través de conductas singulares pueden ocasionar el daño, hipótesis en la cual se habla la pluralidad de causa o coautores. En estos supuestos, conforme establece el artículo 1983 del código civil⁶², los autores con relación a la víctima son solidariamente responsables, pero en las relaciones internas entre ellos el monto indemnizatorio se distribuye y se asume en función al distinto grado de participación de cada uno de ellos en la conducta en la producción del daño.

Y, en el supuesto de que no sea posible distinguir el grado de participación de cada autor, la indemnización se distribuye en partes iguales.

- d) los factores de atribución. Se conoce también como criterio de imputación Constituye el fundamento del deber de indemnizar. Según Taboada Córdova⁶³ los factores de atribución "son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que sea presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuridicidad, el daño producido y la relación de causalidad"

En la responsabilidad contractual, el hecho de atribuciones la culpa que es clasificado en tres grados: el dolo, la culpa inexcusable y la culpa

⁶² El artículo 1983 de código civil señala: "si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pago la totalidad de indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la producción según la gravedad de la falta de cada una de los principiantes cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno. La repartición se hará por partes iguales"

⁶³ TABODA CORDOVA. Lizardo: Ob. cit, p.31.

leve, los que se hallan señalados en los artículos 1318, 1319 y 1320 del código civil⁶⁴, mientras que en la responsabilidad extracontractual, los factores de atribución son: la culpa y el riesgo creado, previsto en los artículos 1969 y 1970 del código civil.

Tanto en la doctrina y la legislación existe dos sistemas de responsabilidad civil contractual extracontractual: el sistema subjetivo y el sistema objetivo⁶⁵, cada una de ellos contruidos o fundamentados sobre diferentes factores de atribución por ello los factores de atribución del sistema subjetivo reciben también la clasificación de factores de atribución subjetivos, y los factores de atribución del sistema objetivo son calificados como factores de atribución objetivos. El sistema subjetivo se fundamenta sobre la culpa del autor, que es justamente su factor de atribución, según la cual se exige no solo que se haya causado un daño a la víctima, sino que el mismo sea consecuencia del dolo (animo e intención deliberado de causar daño o la culpa (comprende tanto la negligencia e imprudencia) del autor, ya que de lo contrario no habrá responsabilidad

El sistema objetivo se construye sobre la noción del riesgo creado⁶⁶ que viene a ser su factor de atribución. Según el mismo, si se trata de un bien o actividad riesgosa o peligrosa, basta acreditar el daño, además la relación de causalidad, siendo irrelevante la existencia de la culpa o no.

⁶⁴ Establecen el artículo 1318 del código civil: "procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación". El artículo 1319." incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación". artículo 1320: "actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a la circunstancia de las personas, del tiempo del lugar

⁶⁵ El sistema subjetivo es regulado por el artículo 1969 del código civil, mientras que el sistema objetivo por el artículo 1970 del mismo código.

⁶⁶ Todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades suponen un riesgo adicional al ordinario, como por ejemplo los automotores. Para este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor. Sino que bastara con probar el daño causado. La relación de causalidad y que se ha tratado de un daño ocasionado mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario

1.4. Funciones

Se distingue dos funciones de la responsabilidad civil. A saber:

- a) Función preventiva. Puesto que busca generar en los ciudadanos el cuidado de un actuar prudente y responsable.
- b) Función punitiva. Porque persigue concretar una penal privada, en principio indemnizatorio, que intentan asegurar a las victimas la relación de Los daños privados que se les has sido causado. Otros a esta función le denomina como función preparatoria.

Los daños privados que se les has sido causado. Otros a esta función le denomina como función preparatoria.

2.- El daño

Como ya hemos adelantado, es un componente esencial y determinante en la responsabilidad civil, tanto en lo contractual como en la extracontractual. Se puede calificar como el elemento más importante en la relación a los otros componentes de la responsabilidad civil; por ello es justamente que nos ocuparemos en un punto aparte.

2.1 Concepto

Daño es, según Cabanellas ⁶⁷más particularmente, el deterioro, juicio o menoscabo por la acción de otros se percibe en la propia persona o bienes".

Cómo se tiene adelantado, para Taboada Córdoba⁶⁸ el daño jurídicamente indemnizable es "todo lesión o un interés jurídicamente protegido, bien se trata de un derecho patrimonial o extramatrimonial". De ahí que, al ser el daño un menoscabo o lesión a un interés jurídicamente tutelado la indemnización debe perseguir no una sanción, "satisfacción" de dichos intereses conculcados.

2.2 Requisitos

⁶⁷ CABANELLAS GUILLERMO: "Diccionario Enciclopedia de Derecho usual" T.III segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos aires. 1981 Ob.p.5d

⁶⁸ TABOADA CORDOVA, Lizardo: Ob., cit.p.55.

En principio, existente diferentes tipos o clases de daños irreparables la doctrina exige que el daño para que sea reparable como elementos indispensables de la reparación civil y genere la obligación de indemnizar, ser cierto y subsistente ⁶⁹

a) Certeza del daño para que sea objeto de indemnización tiene que ser "cierto", debe ser demostrado su ocurrencia. Como señala DE TRANZEGNIES⁷⁰ ante todo, por tanto destacar una característica general de todo daño susceptible de separación el daño, mira que sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una separación; presente o futuro, pero cierto no puede ser eventual o hipotético: seguir el simple peligro de no dar lugar a la indemnización, materializarse el daño entonces, contrario sensu, un daño incierto, que se presenta cuando las consecuencias del hecho dañoso no existe realmente uno sólo son lógicas, necesarias sino simplemente posibles, contingencias o hipotéticas, da lugar a la indemnización

b) Subsistencia del daño. No debe haber sido indemnizado con anterioridad o que se halla pendiente de indemnización, de pago, momento del fallo, no se refiere a la existencia física o material del daño este requisito establece que, a efectos de solicitar una indemnización, interés dañado a reparar no debe haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado a su satisfacción, permite su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

2.3 Clases

a) Criterios de clasificación. Cerca de la clasificación de los daños existen hasta dos puntos de vista:

Por naturaleza del ente afectado.

⁶⁹ Sector de la doctrina sostiene que, de estos requisitos, deben concurrir otros éxitos más: Seguidos afectación personal del daño que el daño sea Injusto, seguido la primera consiste en que sólo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido, o sea sólo la víctima del daño está llamado a solicitar el pago de una indemnización, seguido la segunda alude a que el daño no debe estar justificado por el ordenamiento jurídico, seguido esto es, no sea consecuencia de una situación JUSTIFICADA BELTRAN PACHECO, Jorge: responsabilidad civil en curso a distancia para magistrados de la academia de la magistratura 2002 36 a41

⁷⁰ DE TRAZEGNIES, Fernando: La responsabilidad contractual vol. Biblioteca para leer el código civil. Editorial de PUCP, tercera edición, 1988, p. 17

El daño subjetivo. Es aquel que agravia o afecta la naturaleza del ser humano mismo. Se refiere al ser del hombre, incide contra el sujeto de derecho por excelencia. A este tipo de daño también se denomina "daño a la persona". Este tipo de daño, puede subdividirse en daño psicosomático. Qué puede incidir o sobre el cuerpo (ejemplo un golpe) o sobre la psique (ejemplo, un trauma) dependiendo de la incidencia del daño, se puede hablar de: 1) daño biológico la lesión en cuanto tal, como consecuencia una serie de defectos que harán modificar a la persona sus hábitos; y, daño a la salud, que son estas consecuencias negativas, categorías como daño estético, daño social. Daño a la libertad. Llamado también daño al "proyecto de vida". Seguido es aquel tipo de daño que afecta el destino que la persona otorga a su vida o, expresando lo En otras palabras, modifica el camino trazado, el objeto trazado por el ser humano afectando por el daño, este daño se caracteriza por ser un daño futuro y cierto, continúa en el período existencial del hombre. El daño objetivo. Aquel que recae sobre lo que no es el ser humano. Decir, los entes que se hallan en el mundo, los objetos conocidos utilizados por el hombre o sea, aquellos que conforman su patrimonio. Por las consecuencias o perjuicios derivados del daño. Se distingue dos tipos de daños:

Daños patrimoniales. Son aquellas cuyas consecuencias pueden ser resarcidos en dinero cuando la naturaleza del ente permite, es decir cuando es dable que dicha consecuencias se cuantifique monetariamente, en forma directa e inmediata o, en su efecto, objeto dañado puede ser sustituido por otro similar.

Daños extramatrimoniales. Son aquellos que, una vez ocurrido, no es posible reponer a la víctima directamente por medio de dinero.

b) los daños patrimoniales y extramatrimoniales. Siendo éstas las Clases de daños mayoritariamente aceptadas, nos referimos a ellos Los daños patrimoniales. Denominada también daños extrapersonal. Son daños patrimoniales, los que afectan a la Esfera patrimonial del sujeto, decir aquel que incide sobre los derechos u objetos que integran su patrimonio o, Espinoza Espinoza⁷¹ el daño patrimonial, "consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, reparados". Dentro del daño patrimonial, se distingue dos

⁷¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan "Derechos de responsabilidad civil", edición. Gaceta jurídica Editores. Lima. 2002. p.157

categorías, a saber: El daño emergente. Pérdida patrimonial efectivamente sufrida por el sujeto afectado o, dicho de otro modo, la disminución de la de la Esfera patrimonial del daño. El lucro cesante es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir consecuencia del daño, esto aquello que sea ha sido o será dejado de percibir o ganar a causa del acto dañino. Es necesario tener presente que, el daño emergente hay empobrecimiento, el lucro cesante hay un impedimento a que se enriquezca legítimamente. Asimismo, emergente afecta un bien o un interés actual, que ella corresponde a la persona en el instante del Daños; en cambio, cesante afecta un bien un interés que todavía no está de la persona al momento del daño, no significa siempre que el daño emergente sea presente Mientras que el lucro cesante es futuro. Los daños extrapatrimoniales. De nada también como daño personal. Guido son los que lesionan a la persona en sí misma, imada como un valor espiritual, psicológico inmaterial. Es decir, daños extrapatrimoniales son las lesiones a los intereses de dicha naturaleza.

A diferencia del daño patrimonial, en que sus categorías son claras. Respecto al daño extrapatrimonial existe en la doctrina diversas orientaciones lo que ha originado discusiones y debates aún no concluidas; pues para algunos la única categoría de este daño es el daño a la persona como para otros es solamente el daño moral, aún para otros él por el contrario existen dos categorías el daño moral y el daño a la persona como incluso otros opinan que ambos son categorías sinónimas. Para efectos del presente trabajo tomaremos que son categorías del daño extrapatrimonial, el daño moral y el daño a las personas.

El daño moral. Fernández Sessarego ⁷²el daño moral no es una instancia Autónoma o diferente del daño a la persona, sino que se trata de la lesión a una de los aspectos psíquicos no patológicas de la misma, Carácter emocional. Lo que se daña son los principios morales de una persona. Dolor, aflicción, indignación, entre otros, estaciones emocionales, enmarcadas en el plano subjetivo, intimo, persona, esto es, daño moral es uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se debe considerar

⁷² FERNÁNDEZ SESSAREGO. Carlo deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral, en responsabilidad civil, palestra editores, edición, 2005, pp. 124 a 127

como un daño que afecta la Esfera sentimental del sujeto, así una moralidad psíquica del genérico daño a la persona, no compromete la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, pues como se ha anotado es un daño psicosomático que afecta la Esfera sentimental del sujeto en cuando su expresión es el dolor, el sufrimiento, un daño que no se proyecta al futuro, vigente durante la vida de la persona, tendiendo a disiparse, generalmente, en el transcurso del tiempo.

El daño moral⁷³ se centra en el daño ocasionado al ámbito efectivo o sentimental de la persona, como consecuencia, pimiento, sufrimiento, pasión espiritual. Es un daño a determinados aspectos de la persona. Especifico que corresponde básicamente a la Esfera efectiva o sentimental de la persona, ocasionándole una perturbación, flor, pimiento que carece de un sustento patológico.

Por su parte, en opinión socialmente de Taboada Córdoba⁷⁴ por el daño moral se entiende las lesiones a los sentimientos de la víctima que producen un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Agrega este autor que, la doctrina Establece que para que se pueda hablar de daño moral no bastan la lesión a cualquier sentimiento, tratarse de un sentimiento considerado socialmente Digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante y una determinada sociedad un momento histórico determinado o Por ende considerada considerado digno de la tutela legal así por ejemplo, una mujer casada, no podrá demandar por daño moral o por la muerte de un hombre casado con el cual mantuvo una relación de convivencia de varios años.

Debe quedar claro que el daño moral No es igual que el daño psicológico, pues si bien ambos afectan el equilibrio espiritual, el psíquico o psicológico reviste connotación de índole patológico. El daño a la persona. En doctrina no existe

⁷³ FERNÁNDEZ SESSAREGO. Carlos "daño al proyecto de vida "en separata de la revista de la facultad de Derecho de la PUCP. Nro.50 diciembre 2016, p.58

⁷⁴ TABOADA CÓRDOBA, Lizardo: Ob. Cit.p.58

uniformidad en cuanto a su la pérdida de un brazo, es que para otros constituyen la frustración al proyecto de vida de una persona.

A este respecto, Fernández Sessarego⁷⁵, el daño a la persona significa el agravio o lesión o un derecho, a un bien o un interés de la persona en cuanto tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana, agrega, es más compleja que el sufrimiento O el dolor. El mismo autor⁷⁶, resumen sostiene que el daño a la persona en cualquier daño que lesione al ser humano y hace a uno o varios aspectos de su unidad psicoanalítica en su proyecto de vida o libertad fenoménica, exclusión.

Ante tales divergencias, Taboada Córdova ⁷⁷concluye señalando que, la fórmula más sencilla y adecuada para entender el significado de daño a la persona es establecido que se produce dicho daño cuando seleccione la integridad física del sujeto, psicológico y/o su proyecto de vida, cualquier deberá ser obviamente acreditado

2.4.-Formas de resarcimiento del daño

La finalidad de la responsabilidad civil, la indemnización del daño, indemnización tiene el sentido de resarcimiento o reparación pecuniaria o material por un daño o perjuicio ocasionado, restablecer el equilibrio patrimonial roto a consecuencias del acto dañoso. A las formas de la indemnización se conoce también como modelos resarcitorios.

Dos son las formas tradicionales que se ha utilizado para el pago de la indemnización, qué son:

- a) Reparación dineraria o por equivalente. Según Espinoza Espinoza⁷⁸, consiste en la compensación económica a la víctima En otras

⁷⁵ FERNANDES SESSAREGO, Carlos: " Daño al proyecto de vida". p.58.

⁷⁶ FERNANDES SESSAREGO, Carlos "Deslinde conceptual...p.

⁷⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: Ob.cit. p.62.

⁷⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Ob, cit., p.174

palabras, se compensa o se resarce el daño sufrido mediante una suma de dinero

Es la forma que mayoritariamente prima tanto en los países extranjeros como en nuestro. Por la cual, entrega una suma de dinero, que fija el juez, según las circunstancias de cada caso.

- b) Reparación en forma específica o natural. Consiste en la integración en forma específica a volver las cosas al estado en que se encontraba si no se hubiese presentado el hecho dañoso o se ha producido el daño. Este tipo de reparación, es de muy poco uso, pese a que es factible Especialmente cuando se trata de daños a las cosas, en qué puede entregarse un bien igual a que se dañó, no siendo de aplicación cuando se trata de daño moral y a la persona.

2.5.-Criterios para la cuantificación de la indemnización de los daños.

Sobre los criterios que deben emplearse para cuantificar los daños producidos en un supuesto de responsabilidad civil, - en nuestra legislación, no se tiene tratamiento adecuado.

- a) En el ámbito contractual, se indemnizan los daños patrimoniales, así como el daño moral, cuánto sea consecuencia inmediata o directa del cumplimiento obligación al por parte del deudor. Como señala Taboada Córdova⁷⁹," en el campo contractual el monto indemnizatorio será mayor o menor dependiendo del grado de culpabilidad del deudor. Lo que significa que el monto indemnizatorio no depende exclusivamente de la relación de causalidad, también del factor de atribución subjetivo, es decir de la culpabilidad". A este Respecto, tercer párrafo del artículo 1321 del código civil señala. "Si la inejecución o el incumplimiento parcial, o defectuoso de la obligación, obedeciera Culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preservarse al tiempo en que ella fue contraída" consiguientemente, los casos de dolo o

⁷⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: Ob. cit., pp. 64 a 65.

culpa grave inexcusable, el resarcimiento comprende los daños inmediatos y directos previsibles e imprevisibles al momento de contraer la obligación, mientras que en los casos de dolo o culpa grave o inexcusable, el resarcimiento comprende los daños inmediatos y directos previsibles e imprevisibles al momento de contraer la obligación mientras que en los casos de culpa leve los daños inmediatos y directos solamente previsibles Al momento de asumir la obligación

- b) En el campo extracontractual, según el mismo autor, "el monto indemnizatorio no depende del grado de la culpabilidad del autor del daño, sino únicamente de la existencia de la relación de causalidad adecuada, tanto y en cuanto se indemniza todos los daños siempre que sean consecuencia de una relación de causalidad adecuada. Esto significa que en el ámbito extracontractual se indemnizan todos los daños y no interesa la calificación de previsibles e imprevisibles, tampoco el que sea consecuencia inmediata o directa o de la conducta antijurídica. Principio recibe" la denominación de "reparación integral" y que se encuentra claramente establecido en el artículo 1985 del código civiles⁸⁰ de agregar que el principio de reparación integral (restitutio in integrum), un principio rector del resarcimiento de daños, dirige a que se logre la equivalencia ideal entre los daños sufridos y la indemnización otorgada al perjudicado.

Por otro lado, en lo que respecta a la cualificación o determinación del monto de la indemnización, se puede a su vez distinguir en caso de daños patrimoniales y daños extra patrimoniales.

⁸⁰ El artículo 1985 del código civil, establece " la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daños

1) tratándose de los daños patrimoniales, señala Mispireta Gálvez⁸¹ quién está ganando, en cuanto a los montos indemnizatorios que deben fijarse para la reparación de los daños patrimoniales, consideramos que no existe o no debería existir - mayor problema para su cuantificación, ya que el magistrado debe limitarse únicamente a liquidar los gastos o las ganancias frustradas que dejó de percibir la víctima, cuáles deben ser resarcidos por aquel a quien la norma impetra responsabilidades, esto es, se determinará teniendo en cuenta las pruebas aportadas, no solamente sobre la existencia del daño, sino además de su cuantía en lo que respecta el daño emergente y al lucro cesante. No está demás reiterar que la indemnización que se solicite y asigne el juez, debe tener como finalidad primordial dejar a la víctima en una situación similar a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que, no debe realizar valoraciones subjetivas respecto a las condiciones de los participantes en el evento dañoso y sobre las circunstancias que lo rodean; la cuantificación debe realizarse de manera objetiva considerando los intereses lesionados, porque una indemnización que sea superior al monto Real del daño y perjuicio constituirá un enriquecimiento sin causa por parte de la víctima, mientras que un resarcimiento inferior al daño y perjuicio produciría el costo del mismo a la propia víctima. Sin embargo, es posible en virtud del principio general de equidad, que se pueda disponer una reducción prudencial del monto indemnizatorio, tal como es la tendencia jurisprudencial Suprema en nuestro país, todo como si ya ves que los daños son indemnizatorios al Estado económico del responsable del daño. 2) no hay mayor discusión sobre que los daños extrapatrimoniales (daño moral daño a la

⁸¹ MISPIRETA GALVEZ, Carlos Alberto " la determinación del quantum indemnizatorio de los daños" en la actualidad jurídica. 102. Mayo 2002, Gaceta Jurídica, Lima, p. 68 a 71.

persona) son indemnizables, es una forma de compensar a la víctima, siempre que por otras vías aquel no pueda ser reparado tales como la rectificación, aclaración o desagravio público en el mismo medio reparación en especie o in Natura. Se han puesto diversos métodos y criterios en la legislación, decía y la doctrina, la determinación del monto de la indemnización de daños extrapatrimoniales, la personalidad del sujeto dañado y la influencia de su medio circundante, el agravio producido con la situación económica de la víctima, la relación de causalidad entre la conducta del agente y del daño, las circunstancias del caso (edad, civil, actividad social). Y, el comportamiento de las partes, situación económica de las partes, medidas mediante tablas fijadas previamente para efecto de seguros; esto es que los criterios para evaluar los daños extrapatrimoniales no son uniformes. Se pueden tomar en cuenta una serie de aspectos, señala el autor mencionado, los montos que deben otorgar en calidad de compensación por daños extrapatrimoniales no deben ser arbitrarios. Sin embargo, a diferencia de los daños patrimoniales, en el caso de los daños que no son susceptibles de valorización económica, hace más complicado cuantificar adecuadamente el monto que debe otorgar a la víctima. Nuestro país no se ha aplicado criterios claros para determinar el quantum del daño extrapatrimonial, lo que se ha reducido indiscriminadamente al "principio de equidad" pero no se puede dar un catálogo cerrado, método para resarcir a la víctima es que debe tener en cuenta las circunstancias que se representa en el caso concreto y, evaluando, de considerarlo necesario, elementos que resulten relevantes para determinar el monto indemnizatorio.

En la jurisprudencia, recurre para fijar el monto indemnizatorio, el caso de daños extramatrimoniales a Los criterios de la prudencia, moderación y equidad. Así, en sentencias en

casación en Casos de divorcio por separación de hecho, sala civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la república lo ha señalado a saber: En la casación números 2860 - 2005 - callao, 31160 2005 cono Norte y 1996 - 2006 - Lima, señala que el monto indemnizatorio debe fijarse moderadamente; en las casación números 3010 - 2005 Arequipa Y 2670 - 2002 Lambayeque, expresa que el monto indemnizatorio debe fijarse prudencialmente; en la casación número 1840-2006 Moquegua, señala que el monto indemnizatorio se Determine con criterio de equidad, en la casación número 718 2004 - Lambayeque, expresa que el monto indemnizatorio debe fijar acorde con la realidad.

2.6 La responsabilidad civil y el derecho de familia La responsabilidad civil en el ámbito familiar es una naturaleza extracontractual, firma Barbero⁸² y Placido V⁸³). Fundamento está en el hecho de que los daños que se derivan no son como consecuencia de una relación contractual ni siquiera en la relación con el matrimonio

A este respecto, Placido V⁸⁴, sostiene: La afirmación de que la responsabilidad civil es de tipo extracontractual se sustenta en la existencia entre las partes del vínculo jurídico familiar que es las relaciona y al que no puede extenderse el concepto de contrato al no tener por contenido obligaciones o deberes creditorios. Es verdad que en el derecho de familia los vínculos jurídicos no sólo tienen contenido personal; también existen casos en que a la vez el vínculo jurídico familiar se refiere a relaciones personales y matrimoniales, lo menos tiene

⁸²BARBERO, Omar U. "Daños y perjuicios derivados del Divorcio", Editorial astrea, Buenos Aires. 1977, p. 102.

⁸³PLACIDO V., Alex F" Manual de Derecho de Familia". p.381

consecuencias patrimoniales, pero eso deja de ser patrimoniales personal en cambio en el ámbito contractual se está frente a relaciones jurídicas de orden puramente económica. Contenido primordialmente ético de los vínculos jurídicos familiares, os separa netamente de los sólo económicos. Para la determinación de la responsabilidad civil familiar, se exigen los mismos requisitos generales de la responsabilidad civil; esto es, antijuricidad daño causado, relaciones de causalidad y factores de atribución. Sin embargo, la responsabilidad civil familiar tiene cierta particularidad o característica propias, cómo son:

- a) se trata siempre de una responsabilidad subjetiva, recuperando plena validez el Antiguo axioma de que no hay responsabilidad sin culpa, no cabe una responsabilidad fundada en el riesgo.
- b) existe mayor preponderancia del daño moral, los actos ilícitos, por regla general, producen daños en las más íntimos Sentimientos de la persona, que será casi siempre más importantes que los daños patrimoniales que puedan haber.
- c) Hay particular importancia de la prudencia y equidad del juez, debiendo tener especialmente cuidado en ponderar las circunstancias del caso, el uso debe aplicar el principio del abuso del derecho si se advierte ello.

CAPÍTULO IV

LOS DANOS EN EL DIVORCIO EN GENERAL EN EL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1. Antecedentes históricos

Refiere Barbero⁸⁵, antecedente histórico sobre la responsabilidad por daños derivados del divorcio, encuentra en Roma. Época Imperial Roma en la época imperial los divorcios aumentaron, se aplicaba penas pecuniarias al cónyuge culpable ya favor del cónyuge inocente quién recibía una suma de dinero, siendo claramente su carácter resarcitorio, del punitivo. Derecho Justiniano siguió la misma Senda; si aplicaba al cónyuge culpable una sanción pecuniaria que resultaba de significación para las clases pudientes, al. Era eficaz para disuadir al cónyuge de sus propósitos de romper, pícaramente, vínculo matrimonial; se sanciona da igual al hombre y a la mujer. Además, el marido que repudiaba sin causa, entregar a su mujer una parte de su patrimonio y, la mujer, la dote.

2. Tesis sobre la indemnización por daños en el divorcio

Uno de los temas bastante controvertidos en el derecho de familia, es el referido a la indemnización de los daños derivados del divorcio, fundamentalmente las legislaciones no contenían normas especiales al respecto.

En la doctrina, respecto a este tema, esbozado básicamente dos teorías o tesis.

a) Tesis negativa. Conocida también como "teoría tradicional o clásica o denegatoria". Esta tesis ha sido ya superada; niega al resarcimiento por razones de orden moral y las buenas costumbres. Se afirma que, el divorcio no es fuente de daños, en su alternativa, la única posible, el proceso de la convivencia matrimonial. Es menos daños a separarse o divorciarse que continuar una convivencia tormentosa o insostenible. Entonces, sí a que en el divorcio estaba en juego la preservación de la moral y de las buenas costumbres, conciencia moral se sublima ante semejantes reclamos; es prolongar el divorcio mismo con propósito de lucro; la acción por la cual se pretende lucrar en la deshonra, es

⁸⁵ BARBERO, Omar U. Ob, Cit.pp. 140 a 141

contraria a la moral o a las buenas costumbres. Agregaba que, personal de los esposos, se podrá degradar en pretensiones resarcitorias.

Los fundamentos por los que se deniega la indemnización o resarcimiento por los daños derivados del divorcio, pueden sistematizarse en: -Especialidad de las normas del derecho de familia. Se señala que el régimen patrimonial es especial, y que las características propias de la institución del matrimonio atienden a una particularidad real y fundamental de convivencia que no permite aplicar las normas que son propias del ámbito comercial o relativas a la responsabilidad de los hechos ilícitos. Como sus normas son imperativas, inadmisibles la aplicación de normas de otras ramas del derecho privado, entonces no habiendo una norma expresa. Puede admitirse pretender indemnización alguna.

Otorgar indemnización por el daño, implica sancionar dos veces el mismo hecho. De imponerse el deber de indemnizar daños y perjuicios, dos veces al mismo comportamiento, es, además de la disolución del vínculo matrimonial, pondría una sanción pecuniaria.

-El error en la elección del cónyuge. No corresponde reparar el error de elección o sea, entiende quién contrae matrimonio lo hace prestando un consentimiento válido, si por distintas razones la elección del cónyuge se revela equivocada, sufren disgustos, humillaciones o inevitables roturas, ha de admitir que tales circunstancias ande ser cuidadosamente superadas antes de dar un paso trascendental en la vida.

-Aumento de los divorcios por culpa. La admisión de la reparación de los daños, implica el aumento de los litigios contradictorios, toda vez que las partes buscarán por todos los medios acreditar en juicio contradictorio, la culpa de su consorte para ser acreedor a la indemnización de los daños, la vía del divorcio de mutuo acuerdo o por causal objetiva de separación de hecho,

-Expectativas de ventajas económicas. Se resalta que se crean expectativas desventajas económicas para el que resulte ganador de la contienda.

b) Tesis positiva. Cómo tesis moderna o permisiva.

Según señala Zannoni⁸⁶, causal de divorcio involucra un hecho ilícito civil, importa violación de deberes emergentes del matrimonio y dan lugar a la sanción Civil del divorcio; y, aunque esos deberes no sean en sentido técnico, acciones de contenido patrimonial, oración ocasiona daños, el daño indemnizable está representada por la separación patrimonial del daño, aunque el deber fuese, en su origen extrapatrimonial.

Si uno de los cónyuges incurre en alguna causal de divorcio, comete un hecho ilícito, viola deberes derivados del matrimonio.

La satisfacción del cónyuge perjudicado o inocentes, resulta ser el cónyuge víctima del daño generado por los hechos desencadenantes el divorcio, se alcanza con la sanción de culpabilidad para el ofensor, atiende con la indemnización que debe imponerse en forma paralela.

Quienes defienden esta tesis, hundiendo a los fundamentos de la tesis opuesta. Sostienen:

-El derecho debe adecuar sus normas al derecho civil constitucional y respetar el rango superior del principio de no dañar, de jerarquía constitucional y supranacional, el principio de no dañar derecho que se hace a la dignidad y a la integridad física y psíquica de la persona humana, derecho de la jerarquía supranacional

Por otro lado, la especialidad en materia de familia no puede crear una tercera rama del derecho ni impide la aplicación de los principios generales. El derecho de familia no constituye un ordenamiento que se basta a sí mismo, si no recurre a otras reglas generales

⁸⁶ ZANNONI, Eduardo A. Ob. Cit T. II.p.233

No es necesario incluso que exista Norma expresa que disponga la relación por daños en el divorcio, más aún que ahora ya casi todas las legislaciones han incorporado normas expresas al respecto.

-La indemnización del daño, no tiene naturaleza sancionadora, reparadora. La reparación de los daños, incluido el daño moral, tiene finalidad preparatoria, por lo que hay doble sanción.

-La reparación del daño no implica la indemnización del error sino del perjuicio. Cabe la reparación si el compañero erróneamente elegido, comete un acto antijurídico que produzca un daño.

-Los divorcios por causal de culpa, no va en aumento, sino por lo contrario mutuo acuerdo y la separación de hecho, y otras causales objetivas, los que van en aumento para obtener el divorcio, pero si aún en estos supuestos se ha causado daños, debe responder por él.

-La indemnización por daños, no otorga ventaja económica, sino para el daño causado. Sobre todo, indemnización por daño moral, ventajas económicas si no busca paliar el perjuicio sufrido.

3.-Daños indemnizables en el divorcio

El divorcio en sí como los hechos constitutivos de sus causales, objetivos y subjetivos o patrimoniales o extrapatrimoniales, al conyugue inocente o perjudicado, incluso a los hijos.

En este tema, de Zannoni⁸⁷, la doctrina mayoritaria distingue entre:

2. **a) Daños derivados de los hechos constitutivos de los causales de divorcio.** Se refiere a los daños que han causado la violación de los deberes jurídicos, que resultan de las causales del divorcio, hasta la sentencia. Son daños que inflige el cónyuge inocente el hecho ilícito constitutivo de la causal de divorcio probada en el proceso y son, por ende, mediatos. Que los hechos que determinaron el divorcio, son

⁸⁷ ZANNONI, Eduardo A. Ob. Cit. T. II.pp 231 a 235.

considerados como causa de daño resarcir; hechos son fuentes de indemnización en la medida en que haya constituido lesión o menoscabo de derechos no sólo personalísimos; las conductas que se juzgan como causas del divorcio suelen ser efectos de desencuentros efectivos, de la quiebra del proyecto común de la pérdida de respeto recíproco.

Sin embargo, la causa del divorcio, siempre constituye una causa de resarcimiento de orden económico. Grave Ataque a los intereses personales del cónyuge inocente comprometa gravemente su legítimo interés personal, o le infringe una grave defensa. Aunque los casos de causas objetivas, por ejemplo en la separación de hecho. Cómo se puede distinguir al cónyuge perjudicado, ya que de alguna manera, en estos supuestos. Existen un cónyuge que ocasiona tal situación. La responsabilidad de los hechos o causales del divorcio, deben ser analizados según las circunstancias de cada caso particular.

b) Daños derivados del divorcio en sí, el divorcio como tal, puede también importar daños mediatos o consecuencias inmediatas, son dos por el divorcio en su proyección desde la sentencia en adelante y con respecto a la situación y estado que le crea en su vida posterior el cónyuge que ha ocasionado el divorcio. Qué sufrirá sobre todo solamente el divorcio en sí mismo, daños de carácter moral, si no también patrimonial, los que analizarse en cada caso particular.

4.- Tipos de daño indemnizable en el divorcio por causales de separación de hecho

En el caso del divorcio, cuando algunos de los cónyuges sufren algún daño, este debe ser reparado a fin de dejar a la víctima como en la medida de lo posible, en las mismas condiciones en las que se encontraban antes de su ocurrencia. Puesto que la principal razón para que exista un sistema de responsabilidad civil es precisamente la de cumplir una función resarcitoria.

Por otro lado, los daños ocasionados separación de hecho, se trata puesto tipificado de responsabilidad civil, por la conducta antijurídica del consorte de la motivación; cuya causa adecuada Se aprecia en la negativa injustificada de uno de los cónyuges de continuar o reanudar la cohabitación en el domicilio conyugal, sin que medien hechos imputables al otro qué motivo tal estado concurriendo Como factor de atribución la culpa exclusiva de aquel.

Se debe tener presente que para determinar la indemnización, en primer lugar se debe determinar o establecer la existencia, el proceso judicial correspondiente, del cónyuge, por la cual tiene que aportar se las pruebas correspondientes sobre ello y también sobre la magnitud de los daños, porque de no ser así no se configuraría el supuesto de hecho tipificado de responsabilidad. Entonces establecido Quién es el cónyuge perjudicado, que es separación de hecho toma la indemnización asume el significado de otorgar a la persona una satisfacción por las consecuencias del daño causado por ello resulta pensable la prueba de los daños ocasionados como lo cual definir la magnitud y, la reparación acordé al daño, para y como lo hemos señalado, recurre a la prudencia, sobre en los daños subjetivos extrapatrimoniales, el interés familiar protegido y lo actuado en el proceso. Cómo se tiene señalado, del texto del artículo 345 - a, segundo párrafo del código civil incorporando la ley número 27495, en el caso del divorcio por causal de separación de hecho, estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado, no señalar una indemnización por daños, incluí personal. Entonces, el por causal señala, los da se pueden producir y, demente reparar por los jueces en nuestro país, los daños patrimoniales daño emergente y lucro cesante y los daños extrapatrimoniales daño moral el daño a la persona.

a) En lo que respecta a los daños patrimoniales o extrapersonales, general subjetivo o extrapatrimoniales., señala Plácido V⁸⁸Las consecuencias extrapersonales son los daños emergentes referidos a los gastos incurridos en el tratamiento y recuperación del cónyuge que motivó la separación de hecho

⁸⁸ PLÁCIDO V, Alex F. "Divorcio" p.124 a 125

por las lesiones corporales o los agravios psicológicos sufridos", en estos supuesto, indudablemente hay disminución patrimonial efectivo al tener que pagar por dichos gastos.

En lo que respecta al *lucro cesante*, aun cuando Placido V. niega su posibilidad por considerar que el matrimonio no responde a intereses personales de contenido patrimonial; sin embargo, no se puede descartar que el divorcio por causal de separación de hecho puede hacer que el cónyuge deje de percibir un beneficio patrimonial que debería de seguro a su patrimonio, tal es el caso de tener que vender una empresa que explotaba el cónyuge deje de percibir un beneficio patrimonial que debería de seguro a su patrimonio, tal es el caso de tener que vender una empresa que explotaba el cónyuge que no ocasionó la separación ante la posibilidad de ser adjudicada, perdiendo seguir explotando dicha empresa que le era rentable

b) Los daños subjetivos o extrapatrimoniales, son los tipos de daños que con mayor frecuencia se producen en el divorcio en general, así como en el de causal de separación de hecho. Siempre citando a Placido V., las consecuencias personales están referidas al daño moral y la aflicción de los sentimientos, así como el daño al proyecto de vida matrimonial y, en no muy pocas ocasiones, se puede presentar daño psicológico o pérdida de diversa magnitud del equilibrio psíquico que asuma un carácter patológico.

Es tal vez, el daño moral, entendida como aquel que tiene como consecuencia la vulneración de su dimensión afectiva, la que tiene preponderancia en el divorcio, ya que son más los daños en los intimo sentimientos del cónyuge perjudicado los que acarrea el divorcio; así, serán heridas sus sentimientos al ser su hogar destruido, sentirá menosprecio en ciertos medios sociales, particularmente cuando se ha alcanzado cierta edad y el matrimonio ha durado un tiempo considerable, los que deberán ser apreciados por el Juez según el caso concreto que se presente. Finalmente, es de señalar que el divorcio produce más daños en los más íntimos sentimientos de la persona, que son más importantes que los daños patrimoniales; más que en el Derecho de Familia, las relaciones personales tienen su rango superior sobre los patrimoniales.

5.- Interpretaciones del artículo 345-a, segundo párrafo, del Código Civil peruano.

El segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la Ley número 27495, dispone textualmente: “[...]

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.

En la doctrina, este dispositivo legal no ha tenido una interpretación uniforme y tranquila, respecto a que si el señalamiento por daños debe el Juez efectuarlo aun cuando no haya sido demandado o reconvenido. Por lo cual, podemos distinguir dos criterios opuestos de interpretación: Un primero que propugna Alex F. Plácido Vilcachagua, según el cual es obligación impuesta al Juez que una vez determinado el cónyuge perjudicado, fijarle a su favor una indemnización; un segundo propugnado por Carmen Julia Cabello Matamala, para quien el pago de la indemnización debe ser alegada expresamente, en la demanda o en la reconvenición, según el caso. Veamos los fundamentos de ambas posiciones:

a) Fijación de oficio de una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado.

Como hemos adelantado, esta tesis o criterio, es propuesto por PLACIDO V., Alex F.⁸⁹, quien señala: “Con el propósito de reparar los daños que pueda sufrir el cónyuge perjudicado por la separación de hecho, como consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos, etc.; así como, con la finalidad de contrarrestar las dificultades económicas que enfrente ese cónyuge perjudicado por la separación de hecho, para obtener los medios requeridos y seguir atendiendo sus necesidades y, en su caso, la de sus hijos al concluir el vínculo matrimonial, a propósito de la conducta del

⁸⁹PLACIDO V., Alex f: "Divorcio", pp. 122 a 125.

consorte que motivo tal estado, demostrando la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones conyugales y familiares, la ley impone al juzgador la obligación de velar por su estabilidad económica". Agrega, acerca de los daños ocasionados por la separación de hecho, "se trata de un supuesto de hecho tipificado de responsabilidad civil familiar, que está referido a la trascendencia de la separación de hecho, como causal invocada y probada de la separación de cuerpos o de divorcio, hacia el cónyuge perjudicado y que resulta de la conducta antijurídica del consorte que la motivó. [...]. Establecido quien es el cónyuge perjudicado -aquel que no motivó la separación de hecho-, la indemnización asume el significado de otorgar a la persona una satisfacción de las consecuencias del daño causado, por carecer de connotación patrimonial. Por eso, resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de permitir al juzgador definir su magnitud y, entonces, fijar una reparación acorde al daño inferido. De no haberse ofrecido tal prueba, el juzgador está obligado a fijar la indemnización de acuerdo a su prudente juicio, considerando el interés familiar protegido y lo actuado en el proceso". Además precisa, "se debe insistir en el carácter obligatorio, una vez determinado quién es el cónyuge culpable, de fijarse en la sentencia la indemnización. De no observarse ello, la omisión será resuelta por el superior mediante su fijación al amparo de sus facultades de integración del fallo, conforme se dispone en el artículo 172 del Código Procesal Civil".

Consideramos, que es ésta la orientación que sigue Max Arias Schreiber Pezet⁹⁰, cuando señala, al comentar el dispositivo legal antes mencionado: "Además, [...] el Juez está en el deber, como regla general, de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho e inclusive señalar una indemnización por los daños y perjuicios que resulten (daño

⁹⁰ ARIAS-SCHREIBER PEZET. Max: Ob. Cit.. T. VII. P. 317.

emergente y lucro cesante), incluyendo el daño personal. Es interesante anotar que en este precepto se alude correctamente al daño personal y no se limita al daño moral, que es doctrinariamente menos amplia". Igual es la orientación que le ha dado Javier Rolando Peralta Andia⁹¹, pues éste pone énfasis al reproducir el texto legal de que tratamos Finalmente, Enrique Varsi Rospigliosi⁹² comparte esta tesis, cuando señala, "(...), a efectos de brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, la denominada ley de separación de hecho ha considerado pertinente facultar expresamente al Juez para que vele por la estabilidad económica del cónyuge que no motivó la separación, [...] debiendo señalar una reparación por el daño moral, [...]". Esta es la orientación que ha dado las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de manera uniforme en las sentencias casatorias expedidas, así tenemos, a manera de muestras, las siguientes:

- CASACION Nro. 2449-2006-CUSCO, del 22 de agosto del 2006, de la Sala Civil Permanente, que en su parte pertinente señala:

"[...] **Tercero.-** Que, la indemnización es el resarcimiento pecuniario de los daños que se ocasiona en perjuicio de alguna persona, entendiéndose por daño personal al daño no patrimonial inferido en los derechos de la personalidad, en los valores, que pertenecen más al campo de la subjetividad que a la realidad, debiendo por tanto probarse el desmedro y cómo este ha influido negativamente en la vida subjetiva de afectado, daño que puede ser cuantificable económica o patrimonialmente por el juez. **Cuarto.-** Que, en el considerando décimo cuarto de la sentencia de vista, la Sala ha señalado que la demandada no ha solicitado oportunamente tal indemnización y menos ha probado que haya sufrido daño con la separación de hecho, siendo improcedente su

⁹¹ PERALTA ANDIA, Javier Rolando: Ob. Cit.. p. 337.

⁹² VARSÍ ROSPIGLIOSI. Enrique: Ob. Cit.. p. 51.

atención en esa instancia. **Quinto.-** Que, la Sala la para denegar la indemnización parte de la premisa que la demandada no ha solicitado oportunamente tal indemnización; en este sentido cabe tener presente que la recurrente al contestar la demanda no alegó el perjuicio o daño ocasionado a su persona, motivo por el cual el Juez de Primera Instancia no se pronunció al respecto y, si bien el espíritu de la norma radica en la protección económica del cónyuge abandonado que hubiera sufrido algún perjuicio, debe considerarse también que siendo la sentencia una operación analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, esta puede fundarse en alegaciones no efectuadas por las partes ni mucho improbadas, por tanto la recurrente debió hacer valer su derecho en su oportunidad y no al momento de apelar la sentencia de primera instancia **Sexto.-** Que, asimismo, cabe señalar que la norma imperativa es aquella que exige a su destinatario un comportamiento definido en determinado sentido, siendo así el segundo párrafo del artículo 345-A del Código acotado en forma imperativa exige al juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulta perjudicado por el daño personal o moral que se le cause (todo ello debidamente probado) a efecto de cuantificarlo vía indemnización; por lo tanto, lo alegado por la recurrente que el juzgador tiene la obligación de fijar una indemnización de cierto, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado, siendo así, la Sala al concluir que la demandada tampoco ha probado que haya sufrido perjuicio o daño alguno con la separación, **ha efectuado una correcta interpretación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, al pronunciarse respecto de la Indemnización advertida dado el carácter imperativo de la norma,** sin embargo en base a las

pruebas aportadas ha considerado que no se ha acreditado el daño o perjuicio alegado. [...] ⁹³. (El resaltado es nuestro)

Casación No. 2413-2005 Lima, del 19 de abril del 2006, de la Sala Civil Transitoria, que en su parte pertinente señala: “[...] Segundo - Que, en principio, cabe precisar que, conforme se advierte de la sentencia de vista recurrida de fojas cuatrocientos noventa y seis - que, en discordia, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda-, el Colegiado Superior consideró que no ameritaba pronunciamiento el argumento contenido en la apelación de sentencia referido a que el Juez de la causa había incurrido en inaplicación del artículo 345-A del Código Civil, al omitir fijar una indemnización a favor de la demandada, quien considera ser la perjudicada con el abandono de la casa conyugal que realizó el demandante. **Tercero.-** Que, la razón por la cual el Colegiado Superior consideró que dicha alegación no ameritaba pronunciamiento fue porque la indemnización no fue establecida como punto controvertido, razón por la cual consideró que carecía de objeto de pronunciarse al respecto, precisando además, que la demandada fue declarada rebelde por no haber contestado la demanda, corriendo igual suerte su reconvención. [...]. **Quinto -** Que, en la mencionada reconvención (que no fue admitida a trámite por haber sido presentada en forma extemporánea) la demandada pretendía, entre otros puntos, que se fije una indemnización por concepto de daños, amparando su pedido en lo normado en el artículo 345-A del Código Civil, se advierte que la denuncia de vicios *in procediendo* merece ser amparada, pues no obstante que la glosada norma sustantiva impone como un deber de los Jueces el señalar una indemnización por daños (el texto expreso de la norma, en su parte pertinente establece “... *El juez velará por la*

⁹³ Diario Oficial El Peruano. Separata Sentencias en Casación, 30 de noviembre 2006. p. 17820.

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..." sin embargo, **el Colegiado Superior omitió pronunciarse sobre dicho aspecto, como si la norma mencionada fuese de carácter facultativa. Sétimo.-** Que, fue con dicho proceder que se colocó a la demandada en una situación de indefensión, pues, **no obstante el evidente carácter imperativo de la glosada norma sustantiva, se omitió resolver lo pertinente en la relación a la existencia o no de un cónyuge que resulte perjudicado, caso en el cual, deberá fijarse una indemnización a cargo de la parte no afectada [...].** Octavo.- **Que, no está demás precisar, que si bien la fijación de una suma de dinero en calidad de indemnización por mandato del artículo 345-A del Código Civil es una obligación Ineludible para los jueces (aunque no haya sido solicitado),** el establecimiento de dicho concepto se encuentra íntimamente vinculado a la apreciación de los medios probatorios en cada caso concreto, siendo esta evaluación una etapa previa e ineludible para determinar si corresponde fijar una indemnización. [...]"⁹⁴ (el resaltado es nuestro). De lo manifestado, se concluye que aun cuando no haya sido solicitado como pretensión en la demanda o en la reconvención, según el caso, la indemnización por daños, el Juez tiene el deber de emitir pronunciamiento al respecto.

b) Fijación por pretensión expresa de una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado.

⁹⁴ Diario Oficial El Peruano, separata Sentencias en Casación, 31 de agosto 2006. p. 17028.

Contrario a la posición anterior, es Carmen Julia Cabello Matamala⁹⁵, si bien el texto legal señala literalmente que le corresponde al juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, para lo cual debe señalarse una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, [...] interpretar que su señalamiento debe ser de oficio, resulta contrario a principios procesales que garantizan el debido proceso, tales como el principio de congruencia que exige que el juez se pronuncie sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, respecto de los cuales se ha producido el debate probatorio, de lo contrario el pronunciamiento en relación a extremos no demandados o reconvenidos afectaría además el derecho de defensa del obligado, que al no ser emplazado no tiene la oportunidad de desvirtuar los argumentos por los cuales debería indemnizar, ni sobre el monto indemnizatorio. Por ello consideramos que, tanto la indemnización o adjudicación deben ser derechos alegados por el titular en el proceso judicial, en la demanda o en su caso en la reconvenición".

Para esta posición, si el cónyuge perjudicado con la separación de hecho pretende se le indemnice por los daños que se le haya podido causar, tiene que solicitar expresamente, como pretensión contenido en la demanda o en la reconvenición, según el caso. Esta orientación siguen algunos Juzgados de Familia y Salas Civiles Superiores. Lo que inquieta realizar la presente investigación.

⁹⁵CABELLO MATAMALA, Carmen Julia: "Causales de Separación de Cuerpos" en Código Civil Comentado T. II-Derecho de Familia, segunda edición, Gaceta Juridica, Lima, 2007. 365

6.- Requisitos para fijar la indemnización.

Para fijar una indemnización por daños ocasionados a favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por causal de separación de hecho, del texto del artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Civil, se requiere:

- a) Determinación del cónyuge perjudicado.** Es el requisito fundamental, pues solamente se dispondrá una indemnización una vez que se haya determinado al cónyuge perjudicado, de lo contrario no procede señalar tal indemnización.
- b) Acreditación de los daños y su magnitud.** Acreditado el cónyuge perjudicado, deben también probarse los daños ocasionados y la magnitud o gravedad de las mismas, para así determinar el monto indemnizatorio

7.- Reparación por daños en el divorcio por causal de separación de hecho en la legislación comparada.

Los Códigos Civiles de Alemania, Holanda, Bélgica, Portugal, Austria, Noruega, Escocia, Finlandia, Italia y España, entre otros, prevén la ruptura de la vida en común, resultante de separación de hecho; sin embargo, no contiene norma especial que prevea la obligación de reparar por daños causados por la separación de hecho.

Entre las legislaciones latinoamericanas, Argentina, Venezuela, Uruguay, México, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, en sus Códigos Civiles, y Bolivia en su Código de Familia, contemplan a la separación de hecho como causal de la separación persona y divorcio, pero no contienen norma especial que disponga la obligación de indemnizar por los daños ocasionados en tal supuesto

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS PROCESALES Y LA SEGURIDAD JURIDICA.

1.- El principio dispositivo.

Conocido también como *principio de iniciativa de parte*.

1.1.- Concepto y alcances.

Este principio predomina en el proceso civil dada la orientación privatista, por discutirse derechos patrimoniales y extramatrimoniales sin que ello signifique que el Juez sea un agente pasivo, Se basa en los principios romanos "*nemo iudex sine actore*" (No hay juez sin actor) y "*ne procedt iudex ex officio*" (El juez no puede proceder o actuar de oficio)

Las partes son el sujeto activo del proceso, ya que sobre ellas recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto. Esto es, el proceso civil se inicia a instancia de parte, denominada parte actora, lo que significa que es determinado inicialmente por el demandante, exponiendo los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa y el pronunciamiento o resolución que solicita al Juez, con las obligaciones que pueda hacer el demandado se acaba de concretar el objeto del proceso, es decir, aquello sobre lo que se discutirá a lo largo del proceso.

A decir de Guerra Cerrón⁹⁶, "El juicio pertenece a las partes" es la frase que describiría este principio, sin embargo no se trata de una pertenencia total o absoluta". Agrega que, "Si bien corresponde a las partes, por interés, iniciar un proceso y determinar su objeto, el juez, en su calidad de director del proceso tiene una tarea impulsora, salvo que la ley expresamente lo prohíba".

Este principio, inicialmente, como señala Devis Echandia⁹⁷, tenía dos aspectos: a) Por el primero, significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ellas sus peticiones y desistirse; y, b) Por el segundo, que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el Juez

⁹⁶ GUERRA CERRON, J. María Elena: "Autonomía en la Justificación de Normas Procesales", en *Jus-Doctrina & Práctica*. Nro. 6, Lima, 2007, p. 233

⁹⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando: "Teoría General del Proceso" T. I, Editorial Universidad, Buenos Aires. 1984. p 28.

pueda ordenarlas de oficio. Sin embargo, sobre todo en su segundo aspecto se ha superado, pues el Juez como director del proceso, se halla facultado para disponer la actuación de pruebas de oficio. El principio de que tratamos, está contenido en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece:

“Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal. El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. (...)”

1.2. Características.

Se pueden señalar las siguientes:

a) Iniciativa de parte. El proceso sólo se inicia si existe o media de la correspondiente petición del interesado, a través de la materialización del derecho de acción a la presentación de la demanda, precisando el tema que será objeto de decisión. Responde a los aforismos ya mencionados. De ahí que, el Estado, representado en el órgano jurisdiccional, debe estar siempre a disposición para brindar el servicio de justicia y dar una respuesta cuando la persona lo requiera.

b) Tema de decisión. Constituye el tema del debate o controversia de las partes. Ejemplo, el divorcio, la separación de bienes. El tema es fijado por las partes, correspondiendo al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación; esto constituye la materia sobre la cual el Juez da su sentencia.

c) Hechos. Es complementario de la anterior, el tema de decisión se funda en los hechos, los cuales invocan las partes en los mismos actos señalados (demanda y contestación).

d) Impulso procesal. En principio, le corresponde a las partes, pero también hay un deber del Juez de hacerlo; ya que el Juez no tiene un rol pasivo en el proceso, por el contrario lo dirige hasta alcanzar la finalidad abstracta y concreta, con las excepciones de ley.

e) Actividad probatoria. La iniciativa para ofrecer los medios probatorios que demuestren los hechos materia de decisión, en virtud del principio de la

carga de la prueba, contenida en el artículo 196 del Código Procesal Civil⁹⁸, para causar convicción en el Juez respecto a la veracidad de las afirmaciones que se hacen. Pero, el Juez como director del proceso, tiene facultad para ordenar de oficio la actuación de medios probatorios.

f) Disponibilidad del derecho. Las partes pueden desistirse, allanarse, reconocer o conciliar, incluso pueden abandonar el proceso en los casos en que se controvierten derechos disponibles y no prohibidos.

2.- Principio de congruencia procesal.

2.1.- Concepto y alcances.

En principio, la congruencia procesal es una de las derivaciones o consecuencias del ***principio dispositivo***, puesto que implica el señorío de las partes respecto de las pretensiones y de los hechos que sustentan dichas pretensiones.

Por otro lado, el principio de congruencia y el derecho de defensa, están íntimamente vinculados, por cuanto en todo proceso no debe apartarse a las partes del verdadero debate contradictorio, propuesto por ellos. De ahí que el principio de congruencia descansa sobre los principios dispositivo y contradictorio.

El principio de congruencia procesal, exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez y las pretensiones planteadas o propuestas por las partes en el proceso; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales que debe proferirse, de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes en el proceso. No se trata de un principio aplicable sólo a las sentencias, sino a toda resolución judicial que deba responder a una petición.

⁹⁸ El artículo 196 del C.P.C. señala: "Carga de la prueba. - Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"

Como señala Gozaine⁹⁹, "se denomina congruencia a la adecuación precisa entre lo pedido en la demanda y lo otorgado por la sentencia". Peyrano¹⁰⁰ entiende que la congruencia procesal, "es la exigencia de que medie identidad entre las materias, partes y hechos de una Litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima".

Sin embargo, con un alcance mayor del concepto de congruencia procesal, Arellano Garcia¹⁰¹, señala que, "conforme a este principio han de resolverse todos y cada uno de los puntos cuestionados en el litigio correspondiente al proceso que se resuelve. Ha de resolverse sobre todo lo pedido, no ha de concederse más de lo solicitado. Ha de examinarse todo el elemento de prueba llevado a juicio", mientras que Quintero y Prieto¹⁰², consideran que, "el tema decidendum lo dictaminan las partes, y el juez en su sentencia no pueden violar esos linderos, el juez tiene que fallar según lo pedido por las partes y no puede excederse. La sentencia tiene que mantenerse dentro de los confines de las peticiones propuestas y de las excepciones o defensas alegadas. El juez tiene que resolver todo lo que las partes someten a su consideración, pero nada más".

El proceso, se desenvuelve a través de un juego dialéctico, en que a cada parte se le da la oportunidad de exponer sus argumentos fácticos y jurídicos, así como de aportar sus pruebas pertinentes, en busca del convencimiento del Juez hacia la posición que defiende. Como en todo juego, éste posee un orden: En la etapa postulatoria, las partes tienen la carga de expresar los hechos que configuran sus pretensiones u oposiciones y de acreditarlos. Con ese material el Juez fija los puntos controvertidos, respecto de los cuales decide la pertinencia o admisión de los medios probatorios para su posterior actuación y valoración.

La congruencia, además de constituir una derivación del principio dispositivo, constituye un postulado de la lógica formal: El principio de Identidad, que en el proceso se traduce en la necesaria identidad entre lo solicitado y debatido, y lo que se resuelve en el proceso.

⁹⁹ GOZAINÉ, Oswaldo Alfredo: "Derecho Procesal Civil" T. 1, Vol. 2, EDIAR, Buenos Aires, 1992, pp. 690 a 691

¹⁰⁰ PEYRANO, Jorge: "El Proceso Civil. Principios y Fundamentos", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 64

¹⁰¹ ARELLANO GARCIA, Carlos: "Teoría General del Proceso", quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 40

¹⁰² PRIETO, Eugenio: "Teoría General del Proceso", tercera edición, Editorial Themis. Bogotá, 2000, p. 123

La correlación debe darse en el triple orden de los sujetos, del objeto y de la *causa petendi*:

- a) **Congruencia con las personas o sujetos del proceso.** La legitimación procesal que constituya en partes a los sujetos enfrentados en una controversia, determina quienes han de ser los que resultan interesados en el pronunciamiento judicial. Tiene que individualizarse las personas, sin posibilidad de remisión indeterminada o ambigua.
- b) **Congruencia con el objeto procesal.** La congruencia de este encuadre es doble: El primer aspecto, refiere a las peticiones o pretensiones que se plantearon como objeto y *causa petendi* y su vínculo con la sentencia íntegramente considerada. Y la restante, recae en la parte dispositiva exclusivamente para advertir si el fallo atiende a todas y cada una de esas cuestiones.
- c) **Congruencia respecto de la causa.** La invocación que las partes hacen otorgando a sus afirmaciones un sentido jurídico que creen justo y adecuado, no puede modificarse posteriormente sin desmedro de la garantía operante de la defensa en juicio. Las partes son los que llevan el material de conocimiento, y el Juez no puede apartarse de ellas, ni calificarlas adecuadamente, si con ello desvirtúa el sustrato mismo de la pretensión

De este modo, se destaca la congruencia externa, la misma que se refiere a la concordancia o armonía entre el pedido y la decisión sobre éste, y la ***congruencia interna***, que es la relativa a la concordancia que necesariamente debe existir entre la motivación y la parte resolutive. El principio de congruencia procesal, se halla consagrado en el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que señala:

"Jucz y Derecho. El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes".

Comentando dicho dispositivo legal y refiriéndose al principio de congruencia, Ariano Dehol¹⁰³ señala que, "[...] al virtud del cual, el juez no puede resolver cosa distinta de la demandada (no puede ir más allá del petitorio) [...]. El petitorio es la concreta solicitud que se hace al juez de emisión de una determinada resolución con un determinado contenido: pido se declare el divorcio, pido se condene a Ticio al pago de 100, etc. El petitorio es lo que se pide se declare por el juez. El principio de congruencia implica que la *decisión* (el fallo) del juez coincida con el *petitium*"¹⁰⁴

204 La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República¹⁰⁵, ha entendido que, "la congruencia en sede procesal, es el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse (expedirse) de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes [...], para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones".

Entonces, cuando en una resolución judicial existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus peticiones, concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, estamos ante una resolución incongruente, lo que vulnera el principio de contradicción y, consiguientemente, causa indefensión. Seguidamente nos referimos a la Incongruencia procesal.

2.2.- Incongruencia procesal.

Como hemos adelantado, debe existir una relación entre la causa petendi y *la ratio decidendi*: esto es, estamos ante la incongruencia procesal cuando no existe relación entre lo que se decide y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones.

¹⁰³ ARIANO DEHO, Eugenia: "Apuntes sobre el Título Preliminar del Código Procesal Civil", en Cátedra Año II, Nro 3, 1998, p. 13.

¹⁰⁴ 104 El *petitium* o petitorio, es lo que se pide al Juez u objeto de la pretensión. La causa petendi, es el fundamento o razón de la pretensión, es lo que sustenta su petición de tutela jurídica. La pretensión procesal, es la declaración de voluntad a través de la cual alguien reclama algo ante el órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto y frente a una persona distinta del autor en la declaración. La pretensión, es el objeto del proceso.

¹⁰⁵ CASACION Nro. 1762-99, en Actualidad Jurídica T. 157, diciembre, 2006, p. 86.

Nuestra legislación vincula el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con el debido proceso, correspondiendo a este último el derecho de defensa, el mismo que sirve de engranaje de todos los demás derechos que componen el derecho fundamental al debido proceso. Si el juez soslaya los hechos alegados por las partes y traspasa los límites dentro de los cuales ellos fijaron la controversia, es obvio que habrá violado el principio de contradicción y consiguientemente, el derecho de defensa.

Concordando con Zavaleta Rodríguez¹⁰⁶, en la doctrina se distingue hasta tres tipos de incongruencia: La subjetiva, la incongruencia respecto del material fáctico, y la objetiva. El Código Procesal Civil peruano, contempla hasta tres variantes de la Incongruencia: 1) La que se produce respecto a los hechos alegados por las partes; 2) La objetiva en su modalidad de incongruencia *ultra petita*; y, 3) La objetiva en su modalidad de incongruencia *extra peritu*; las dos primeras son reguladas por el artículo VII del Título Preliminar y la última por el artículo 172 del Código mencionado. Veamos estos tipos de incongruencia:

- a) **Incongruencia subjetiva.** Se presenta cuando el Juez no emite pronunciamiento sobre alguna persona que integra una de las partes, o cuando ésta se refiere a alguien ajeno al proceso, salvo el caso de sucesión procesal.
- b) **Incongruencia respecto al material fáctico.** Ocurre cuando el juzgador funda su resolución en hechos distintos o ajenos de los que han alegado o aceptado por el actor o el demandante. Como tenemos señalado, según el principio dispositivo son las partes quienes aportan al proceso los elementos de hecho y las pruebas que los acreditan, quedando el Juez vinculado a los mismos; estando prohibido al Juez introducir en el debate procesal hechos diversos a los expuestos por los justiciables. Un hecho no alegado por las partes es una cuestión no debatida en el proceso, no pudiendo servir para fundamentar una decisión.

¹⁰⁶ ZVALETA RODRIGUEZ Roger Enrique y otros: "Motivación de las Resoluciones Judiciales", en Razonamiento Judicial, primera edición, Gaceta Jurídica. Lima, 2004, p. 447 y ss.

c) Incongruencia objetiva. Este tipo de incongruencia se presenta como producto del desfase o disconformidad entre los pedidos de los justiciables y la decisión judicial que debe resolverlas.

Comprende a su vez, los siguientes sub tipos de incongruencias:

-Incongruencia por "ultra petita" o "plus petita". Se presenta cuando se concede más de los pedidos por el actor, en lo que respecta a la cantidad. Por ejemplo, cuando se pretende el pago de S/. 5,000 y se le concede el pago de S/. 8,000

-Incongruencia por "extra petita". Ocurre cuando se pronuncia sobre extremo no demandado, esto es, la decisión judicial, apartándose de las peticiones formuladas por las partes concede cosa distinta a la pedida o algo no pedido.

Pero, para que exista o se produzca la incongruencia por exceso, según Gonzales Malabia¹⁰⁷, quien cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, se requiere, una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial, se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales"

Asimismo, si los derechos en controversia trascienden el interés particular, la *prohibición de incongruencia por extra petita admite excepciones, como es el caso del derecho de familia, ya que los intereses discutidos no son típicamente de interés privado, sino también interesan a la sociedad. Igual ocurre en el derecho laboral y en los procesos constitucionales.*

¹⁰⁷ RODRIGUEZ MALABIA Sergio: "La Congruencia como requisito de la Sentencia en la Jurisprudencia Constitucional del año de 1998", en www.uv.es/nripi/3serg.htm

a) *Incongruencia por "citra petita" o "infra petita"*. También se conoce como *incongruencia omisiva*. Se produce cuando se omite decidir sobre alguno de los extremos del petitorio oportunamente propuesto, o cuando se otorga menos de lo pedido.

Sin embargo, no se incurre en incongruencia omisiva en el caso de una respuesta tácita, pero siempre que pueda extraerse como indubitable conclusión del conjunto de razonamientos expuestos por el Juez, el sentido de su fallo; por ejemplo, declarándose infundada la pretensión principal, las accesorias devienen también en infundadas.

Una resolución que ha omitido pronunciamiento sobre algún punto controvertido puede ser integrada de oficio o a pedido de parte artículo 407 del Código Procesal Civil), via corrección, el Juez superior también puede integrar la recurrida, pero sólo en su parte decisoria, o sea, siempre y cuando la fundamentación de la apelada aparezca en su parte considerativa (artículo 172 del Código Procesal Civil), pero si no existe motivación, el Juez superior debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y devolver el proceso al a quo pues, si resuelve sobre el punto omitido, violaría el principio de doble instancia y, por ende, el derecho un debido proceso.

2.3.- Flexibilización del principio de congruencia

Tal como se ha adelantado, en el punto precedente, el principio de congruencia procesal tiene excepciones o supuestos de flexibilización, que resultan de los textos legales vigentes, entre Códigos Procesales y leyes modernas; así como en la jurisprudencia. Sobre todo en materia laboral, de sociedades, constitucionales, en cuanto al derecho civil en lo que es el derecho de daños y los procesos de familia, este principio ha venido cediendo para asegurar la solución justa o hacer operativo el derecho sustancial, evitando excesos rituales.

Nos interesa para el presente trabajo de investigación, preguntarnos sobre si todo supuesto de fallo "*extra petita*", afecta la congruencia procesal. Recordemos que se incurre en incongruencia "*extra petita*" entre otros, cuando en la decisión judicial se concede algo no pedido, es decir, se pronuncia sobre una o más pretensiones no postulados expresamente. A este respecto, tal como se ha

venido sosteniendo en los últimos tiempos, no obstante que una sentencia traspasó la requerida como objeto de la pretensión y el demandado fue escuchado debidamente, no habría violación al derecho de defensa; al principio de congruencia, tiene que dársele mayor funcionalidad conforme a la realidad fluyente, la sintonía y adecuación de sus notas características, sobre todo respecto a su flexibilización en su rigidez de otrora, por la aparición de tendencias modernas producto de una visión que confiere un rol más activo al Juez, claro sin desmedro de las garantías del debido proceso.

Ya hemos citado, la sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC 9/1998 del 12 de enero de 1998), recogiendo la tendencia moderna sobre la flexibilización del principio de congruencia, señala: "No existirá incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícito o *crea consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso*" (el resaltado es nuestro). Justamente, en el caso del divorcio por causal de separación de hecho, es una consecuencia inescindible de la *pretensión principal*, el emitir pronunciamiento sobre el cónyuge perjudicado y consiguiente fijación de una indemnización a favor del mismo, como fluye del texto del artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Civil.

Además, siempre de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional Español señalada, para que la incongruencia por exceso adquiriera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, [...], se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conocer más de lo pedido o algo distinto de lo pedido, suponga *una modificación sustancial del objeto procesal*, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial, se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de

defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales". (el resaltado es nuestro).

Por otro lado, según sostiene Zavaleta Rodríguez¹⁰⁸, el proceso es de naturaleza pública, pero los intereses que en él se discuten son, la mayoría de veces, de índole privada. Por este motivo. El Juez se encuentra vinculado a la declaración de voluntad del pretensor, no en cuanto a las normas procesales que son casi siempre de carácter imperativo, pero si en lo que atañe a los derechos en controversia que son generalmente disponibles. Solo en el caso que los derechos en pugna trascienden el interés particular, la prohibición de incongruencia *extra petita* admite excepciones. Así, por ejemplo nuestro Código Civil en su artículo 66, prescribe: El Juez que considere improcedente la declaración de muerte presunta puede declarar la ausencia y, más adelante, en su artículo 358 establece: Aunque la demanda o la reconvencción tengan por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien. El artículo 220 del mismo texto normativo también constituye una excepción a esta clase de incongruencia, pues faculta al juez a declarar de oficio la nulidad absoluta de un acto jurídico, cuando la misma resulta manifiesta". Como se puede ver, en dichos casos la decisión judicial resulta *extra petita*, pero estando permitido expresamente por la ley, no puede decirse que es incongruente; en todo caso, las excepciones al principio de congruencia, tienen que estar textualmente señaladas.

Ampliando los alcances de las excepciones al principio de congruencia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Nro. 2699-2001- La Libertad¹⁰⁹, entendiendo que no existe incongruencia *extra petita* cuando se decide o se pronuncia sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de la cuestión o pretensión principal propuesta y debatida en el proceso, ha considerado aplicable dicho criterio al

¹⁰⁸ ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger Enrique: Ob. Cit., p. 483.

¹⁰⁹ Diario Oficial El Peruano, separata Sentencias en Casación, 31 de octubre 2002, p. 9428

caso previsto en el artículo 1541 del Código Civil, referido a los efectos de la rescisión de los contratos al señalar: "**Tercero.-** [...]. La decisión de la Sala Superior, en cuanto ordena el pago de una indemnización no puede calificarse como una resolución *extra petita*, pues dicha decisión se ampara en el mandato imperativo de la ley y se funda en lo regulado en el artículo 1541 del Código Civil, que señala como efecto de la rescisión contractual el pago de una indemnización por daños y perjuicios que en el caso sub examine no requiere ser demandado en forma expresa. El legislador previó la fijación de una indemnización como consecuencia de ampararse la demanda de rescisión de contrato y, por consiguiente, el juzgador está facultado para ordenar el pago". En caso del artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Civil, estamos ante este último supuesto, un caso expreso de excepción del principio de congruencia, y con mayor razón si dicha norma es imperativa como se ha concluido Finalmente, los supuestos en los cuales la ley permite los fallos *extra petita*, aparte de ser taxativos y trascender el interés privado, deben de fundamentarse necesariamente en pruebas que guarden íntima conexión o pertinencia con la pretensión demandada.

3.- Principio de predictibilidad de resoluciones judiciales.

3.1.- Origen y concepto. Como es conocido, dentro del mundo del Derecho existen fundamentalmente dos sistemas. El Sistema Romano-Germánico o Sistema de Derecho Continental, en que se da extrema importancia a la norma positiva frente a otras fuentes del Derecho; pues el sistema se estructura en base a normas jurídicas de carácter general, las cuales son aprobadas a través de la fuente formal denominada "legislación". Nuestro sistema jurídico actual pertenece a este sistema, en que, como se tiene adelantado, la más importante fuente del derecho es la legislación, al que le otorga un lugar primordial frente a las otras; en cuyo sistema la jurisprudencia es considerada como fuente que no recibe la importancia debida y menos existe una cultura de apoyo a ésta. El otro, es el Sistema Anglo Sajón (common law), en que se resta importancia a la norma positiva y se otorga extrema credibilidad a los precedentes jurisprudenciales, a

la jurisprudencia le da una importancia de tal tipo que la mayor parte de elementos de la vida social se resuelven justamente aplicando la jurisprudencia, la cual engloba una serie de "precedentes", cuya ventaja es que los operadores del derecho y los justiciables, conocen de antemano, las formas de resolución de determinados conflictos. Sin embargo, con la globalización, se han intercambiado figurase instituciones entre ambos sistemas que no siempre han sido correctamente adecuadas al entorno social

El principio de predictibilidad, se origina en el sistema del derecho anglosajón y se le conoce también con las denominaciones de Principio de *Seguridad jurídica*. Principio de Certeza o Principio de *Previsibilidad Judicial*. Este principio se perfecciona mediante el principio del derecho anglosajón del "*stare decisis*" (estarse a lo decidido, mantener los precedentes o seguir decisiones anteriores), que tenía por objeto evitar abusos y arbitrariedades, brindar solidez y predictibilidad al sistema jurídico, puesto que los precedentes son de obligatoria observancia y todos los jueces se ven compelidos a mantener los mismos estándares de calidad.

Predictibilidad, según el Diccionario de la Lengua Española, significa cualidad de predecible, y predecible significa lo que puede predecirse, predecido, anticipado y anunciado. Por su parte, previsibilidad significa cualidad de previsible, y previsible significa lo que puede ser previsto o entre dentro de las previsiones normales. De ahí que, según este principio, los justiciables antes de iniciar un proceso tendrán conciencia certera de cuál será la decisión final que obtendrá, de anticipar la forma en que serán resueltos los conflictos que propongan; esto es, el justiciable sea capaz de percibir o de conocer con ciertas capacidades que propongan; esto es, el justiciable sea capaz de percibir o de conocer con cierta capacidad de predicción acerca de la posible solución o resultado que le ofrezca los órganos jurisdiccionales frente a la resolución a expedirse en un caso concreto.

3.2.- Alcances, importancia y objetivos del principio.

El Poder Judicial, siempre ha sido objeto de crítica, entre otros, por la falta de predictibilidad en las decisiones de sus diferentes órganos, puesto que

supuestos o casos iguales o similares, muchas veces, son resueltos de diferente manera, incluso por los mismos órganos jurisdiccionales, lo cual indudablemente genera inseguridad. El poder Judicial, a las que las partes van a fin de resolver sus controversias, tiene un papel que cumplir; ello lo hará principalmente haciendo que el sistema sea predecible y ello se logra a través de la puesta en marcha del principio del *stare decisis*. Entonces, si la solución del conflicto es predecible, ello generará seguridad jurídica.

La certeza o seguridad jurídica, como términos que se asocian al principio de predictibilidad, buscan establecer dos situaciones claramente delimitados:

- a) Crear bases para generar confianza en los justiciables frente a las decisiones de los órganos jurisdiccionales.
- b) Reducir los niveles de corrupción, toda vez que al publicarse los lineamientos, la discrecionalidad se reduce, ya que los justiciables conocen de antemano la posible respuesta a sus pretensiones propuestas.

Es la aplicación del principio de predictibilidad que no permite que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. De esta manera, los órganos jurisdiccionales, no podrían tener dos pronunciamientos antagónicos o diferentes frente a casos similares, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normatividad.

Como se tiene adelantado, esta capacidad de predecir la posible respuesta o de conocer los lineamientos sobre los cuales basan su argumentación los órganos jurisdiccionales, puede darse en el caso de jurisprudencia, estableciendo un mecanismo de precedentes o jurisprudencia de observancia obligatoria.

Actualmente, en el caso peruano, el Poder Judicial no aplica el sistema de precedentes, al menos en materia civil, y por ende tampoco el principio de predictibilidad, pese a que existen elementos para su aplicación. En efecto, no se tienen criterios definidos en muchas materias, existiendo sentencias hasta contradictorias; tal falta de uniformidad, se da fundamentalmente entre órganos jurisdiccionales de diferentes niveles jerárquicos, ya que los inferiores no están vinculados para aplicar los criterios asumidos por las Salas Civiles de la Corte

Suprema de Justicia de la República, como es el caso de la aplicación del artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Procesal Civil.

Señala Paredes Infanzón,¹¹⁰ en la administración de justicia peruana, los litigantes se encuentran en una incertidumbre, no hay probabilidad ni certeza de cómo será las resueltas del proceso por cuanto hay tantos criterios en casos similares, que lo suyo podrá ser otro". De ahí que la justicia peruana es impredecible, y al no establecer precedentes de obligatorio cumplimiento, permite que resulte frecuente que ante un mismo problema jurídico se den soluciones diferentes, siendo ello uno de los factores más graves para la falta de confianza en el justiciable.

Siendo el Perú, probablemente uno de los pocos países del mundo adscritos a la tradición romanista que ha incorporado implícitamente el principio del *stare decisis* en su ordenamiento jurídico. En efecto, el Código *Procesal Civil vigente*, contiene una norma que corresponde a dicho instituto, que es precisamente el artículo 400¹¹¹, que se refiere a la doctrina jurisprudencial. De tal manera, las decisiones o sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República – especialmente las adoptadas en el marco de los plenos casatorias- tornan en precedentes de observancia obligatoria y, por tanto, son de cumplimiento y aplicación inmediata por parte de las diversas jerarquías de la Administración de Justicia, dado que en la actualidad los Magistrados gozan de discrecionalidad absoluta para interpretar el sentido de la norma positiva; dicha situación complica el establecimiento de estándares objetivos que permitan determinar aquellos casos en los que la interpretación judicial no se ajusta al espíritu o contenido normativo de las disposiciones legales.

¹¹⁰ PAREDES INFANZON, Jelio: "La Predictibilidad Jurídica y el Precedente", primera edición, Editorial San Marcos, Lima. 2008. P. 16.

¹¹¹ El artículo 400 del Código Procesal Civil, señala: "Doctrina jurisprudencial. - Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio [...] El pleno casatorio será obligatoria cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

Como señala Diez Canseco y Pasquel¹¹², "al ofrecer a la sociedad civil criterios claros y definitivos acerca de cómo se interpreta la ley en casos concretos, se estaría generando predictibilidad en lo atinente a las resoluciones de los Jueces.

En el tema de predictibilidad, juega un papel importante la Corte Suprema de Justicia de la República quien debe desarrollar la jurisprudencia y principios que otorguen predictibilidad y dinamismo al sistema legal como conjunto. Ello permitirá incrementar los estándares de seguridad jurídica y a disminuir de esta manera la judicialización de los conflictos. De ahí que, un Poder Judicial predecible y eficiente garantiza la estabilidad jurídica. Ha sido también una de las preocupaciones e importantes trabajos realizados por el CERIAJUS¹¹³, el referido a la predictibilidad y jurisprudencia, cuyo objetivo estratégico ha sido, "crear condiciones y mecanismos institucionales que permitan cimentar las bases de un sistema predecible a través de la jurisprudencia". Dentro de los objetivos de la predictibilidad judicial, se pueden señalar:

- a) Seguridad Jurídica. Los precedentes obligatorios, generarán una estabilidad en el sistema jurídico y mayor confianza en la administración de justicia.
- b) Descarga procesal. Como los justiciables conocerán anticipadamente los resultados de su pretensión, tendrán mayores elementos de juicio para decidir si interpone o no su demanda.
- c) Derecho a la igualdad. En caso de pretensiones iguales, los pronunciamientos deben ser iguales
- d) . d) Confianza y credibilidad en el Poder Judicial. Pues, si las decisiones van a ser predecibles, creará mayor confianza en los justiciables, credibilidad por parte de la población en la Administración de Justicia.

¹¹² DIEZ CANSECO, Luis y PASQUEL. Enrique: "Stare decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: Una propuesta para enfrentar la Reforma del Poder Judicial". En Revista de Economía y Derecho, otoño 2004 P. 23. 13 La CERIAJUS, "Preguntas y Respuestas", Lima, diciembre 2004. P. 23.

¹¹³ La CERIAJUS, "Preguntas y Respuestas", Lima, diciembre 2004. P. 21.

4.- La seguridad jurídica.

4.1.- Concepto y alcances.

La seguridad en general, implica confianza, garantía, certeza. No es fácil dar un concepto unitario sobre la seguridad jurídica. La seguridad jurídica significa: Orden, garantía de una convivencia pacífica, certeza jurídica, confianza en el derecho, previsibilidad de la respuesta, interdicción de la arbitrariedad, ausencia de contradicción

Según Cabanellas¹¹⁴, la seguridad jurídica, viene a ser una especie del género seguridad, y se entiende como seguridad proporcionada por el Derecho (entendiéndose por Derecho como orden jurídico), lo cual implica la afirmación del ordenamiento aun contra los intereses individuales. Como concluye Jiménez Vargas-Machuca¹¹⁵, "la seguridad jurídica, que el individuo y la sociedad en su conjunto necesitan es, en principio, la que le brinda certeza sobre las relaciones sociales, además es la que da garantía de que la regla legal se cumplirá". Por ello la seguridad jurídica no se reduce a la estabilidad de las normas jurídicas concretas mediante su permanencia forzada en el tiempo.

La seguridad jurídica, no solamente es un valor del Derecho, sino un principio y derecho fundamental que protege estrictamente la expectativa del justiciable a que su conflicto de intereses se resuelva de la forma como establece la ley y de manera uniforme, cualquiera que fuera el órgano jurisdiccional que emita la decisión.

En materia de seguridad jurídica, no basta solamente una regla clara, sino que adicionalmente ésta nos deben dar confianza o garantía respecto a que las normas iniciales en virtud de las cuales tomamos una decisión importante o asumimos un proyecto, nos gobernarán hasta el final.

¹¹⁴ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit. T VII, p. 329

¹¹⁵ JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana: "La Seguridad Jurídica", en *JUS Doctrina & Práctica*. Editorial Grijley, Mayo 2007, Nro. 5, Lima, P. 161.

La seguridad jurídica obliga certeza y confianza en la aplicación del Derecho, exige regularidad estructural y funcional en la estructura y aplicación De las normas jurídicas e, igualmente, ausencia de arbitrariedad en los actos de creación y aplicación de dichas normas. Aquella, es por tanto, una-garantía frente a la incertidumbre, a la imprevisibilidad, la arbitrariedad, la ineficacia y, en general, todo lo que haga peligrar la confianza garantizada en su vigencia y su administración imparcial y justa.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente No. 0016-2002-AI/TC, del 30 de abril del 2003, respecto a la seguridad jurídica, ha expresado lo siguiente: "El principio de seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional Español, la seguridad supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación de poder en aplicación del Derecho". La predictibilidad, es el eje de la seguridad jurídica.

En la doctrina, acerca de la seguridad jurídica, se han distinguido dos corrientes o enfoques:

- a) Para el enfoque clásico o netamente liberal, la seguridad supone un concepto formal y restringido de seguridad, una seguridad reflexiva que se predica de un orden jurídico cuyas reacciones son predecibles.

Certeza y previsibilidad vendrían a ser las características de este enfoque.

- b) Para el enfoque material o sustantivo, un orden social es seguro cuando garantiza, a través del Derecho, la consecuencia de ciertos bienes y objetivos sociales.

4.2.- Elementos

Siguiendo a Arcos Ramirez', podemos señalar como elementos de la seguridad jurídica o seguridad del Derecho, los siguientes:

- a) La certeza jurídica. Permite a los ciudadanos conocer, con claridad y de antemano, lo que está prohibido y permitido y, en función de ese conocimiento, organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

Tiene cuatro manifestaciones: La certeza de orientación, la certeza de existencia, la previsibilidad jurídica y la certeza de definitividad o firmeza del Derecho.

-*Certeza de orientación y certeza de existencia.* Implica saber acerca de las normas jurídicas, permitiendo a los ciudadanos conocer lo que está prohibido, impuesto o permitido y poseer un conocimiento nítido de cuanto y como intervendrá el Estado en sus vidas.

Esta certeza representa una necesidad de todo individuo que se rige en sus actos de conformidad con tales normas, una defensa frente a la arbitrariedad, un medio para evitar los conflictos jurídicos, así como una exigencia intrínseca al funcionamiento correcto de todo el sistema jurídico.

-*Predictibilidad jurídica* en la certeza de contenido y de existencia descansa lo que, tradicionalmente, ha sido y es todavía, un concepto restringido de seguridad jurídica: La previsibilidad o predictibilidad del Derecho

La previsibilidad es la cara dinámica de la certeza jurídica.

-*Firmeza jurídica.* Pues, además del contenido de las normas, la certeza alcanza plena vigencia con las decisiones judiciales.

- a) La eficacia del Derecho. La eficacia jurídica equivale al cumplimiento o seguimiento efectivo de las normas jurídicas por sus destinatarios.
- b) La ausencia de arbitrariedad. La seguridad jurídica exige, igualmente, que los poderes públicos realicen actos de producción y aplicación de normas jurídicas de una manera no arbitraria. La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo frente a una situación de regulación. Se afirma que, mientras que la certeza y la eficacia son la seguridad jurídica de la norma, la ausencia de arbitrariedad es la

del acto (de producción, interpretación o aplicación). La interdicción de la arbitrariedad aparece, no solo como uno de los significados esenciales de la seguridad jurídica sino como la única exigencia capaz de dotar a esta de un contenido razonablemente realizable en la actualidad.

CAPITULO VI

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Descripción de los resultados

Los resultados del estudio que se ha realizan, se da a conocer teniendo en cuenta el propósito de la investigación, el cual es: identificar el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho.

Para tal fin, se presenta los datos en orden a los objetivos específicos y general propuesto, cuyos resultados se interpretan y contrastan con la doctrina y la jurisprudencia, según los reportes que se han realizado de acuerdo a los anexos aplicados, que consta de tres fichas de registro de sentencias expedidas y una encuesta a vocales superiores y jueces de familia, referidos a la indemnización por daños en el divorcio por causal de separación de hecho.

Se ha revisado un total de 21 sentencia de primera instancia expedida por los juzgados especializados de familia de la provincia de Huamanga, en procesos de divorcio por causal de separación de hechos, 21 sentencias de vista expedidas por las Superiores Salas Civiles, y la Sala Suprema de la Corte Suprema de Justicia de la República, en procesos sobre de divorcio por causal de separación de hecho elevados en casación. Asimismo, se ha encuestado a 4 Jueces de los Juzgados Especializados de Familia de las Provincias de Huamanga, y 5 Vocales Superiores de las Salas Civiles de Huamanga.

3.1.1.- Aplicación en sentencias de primera instancia y de vista expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, por los juzgados de familia de Huamanga., y superiores salas civiles de Huamanga, de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

Como primer objetivo específico del presente trabajo de investigación, nos hemos propuesto, identificar el nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho. Es decir, en qué medidas se viene aplicando en las sentencias de primera instancia y de vista expedidas en los procesos de divorcio por causal de

separación de hecho, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A de Código Civil.

De acuerdo a la naturaleza de la investigación, para ello se ha revisado las sentencias expedidas por los Juzgados Especializados de Familia de Huamanga, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho en los que se han declarado fundadas demanda y/o reconvenición interpuestas, en un total de 21, los que constan de cinco items referidos a lo anunciado con anterioridad, esto es, a que si se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado; y, las sentencias expedidas por las Superiores Salas Civiles de Huamanga, en número de 21, en los procesos sobre divorcio por causal de separación de hecho elevadas a dicha instancia sea en consulta o en apelación, el cual consta de cinco items, correspondientes a las sentencias de primera instancia aprobadas o confirmadas, sentencias integradas o declaradas nulas por falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños; que se observan en los anexos No. 1 y 2, cuyos resultados en los cuadros y gráficos siguientes:

3.1.1.1.- Resultados de la revisión de sentencias de primera instancia expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.

1).- Demandas y/o reconversiones con pretensión de indemnización por daños.

Cuadro N.º 01

¿Se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños?

CATEGORIAS	1er juzgado de Familia		2do Juzgado de familia		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
SI	1	4.7	0	0	1	4.77
NO	8	95.3	12	100	20	95.23
TOTAL	9	100%	12	100%	21	100%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 01
¿Se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños?



FUENTE: Ficha del Registro, Anexo N° 01, ítem No1.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

Interpretación

Del cuadro y gráfico N° 01, se desprende que:

-Ante el primer Juzgado de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 95.3% que representa a 8 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, no se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños.

-En el segundo Juzgado de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 100% que corresponde a 12 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, no se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños.

En suma, se observa tanto en el Primer y Segundo Juzgados de Familia de la Provincia de Huamanga, del total, en el 4.77% que corresponde a un (1) procesos de divorcio por causal de separación de hecho, se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños; y, en el 95.23% que es igual a 20 procesos, esto es, mayoritariamente, no se ha demandado y/o reconvenido la pretensión

mencionada. Ello debido a que el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la ley número 27495, dispone textualmente: El Juez velara 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".

Esta es una norma imperativa, que obliga al juez a emitir pronunciamiento sobre la indemnización por daños. Y una vez determinado el cónyuge perjudicado fijarles una indemnización a su favor, no siendo necesario demandar o reconvenir expresamente como pretensión, más si en los fundamentos de hecho de la demanda y/o reconvenición interpuestas se hacen referencia a las causas que han originado y determinado la separación de hecho de los cónyuges, así como cuál es el cónyuge que ha ocasionado tal separación, como es la opinión mayoritaria de la doctrina nacional (Alex F. Placido Vilcachagua, Max Arias-Schreiber Pezett, Javier Rolando Peralta Andia y Enrique Varsi Rospigliosi) y el criterio uniforme de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la Republica (Casación Nro. 2449-20006- Cusco, Sala Civil Permanente, y Casación No. 2413-2005-Lima, Sala Civil Transitoria, entre otros), como consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos, entre otros, así como, con la finalidad de contrarrestar las dificultades económicas que enfrente ese cónyuge perjudicado por la separación de hecho, para obtener los medios requeridos y seguir atendiendo sus necesidades y, en su caso, la de sus hijos al concluir el vínculo matrimonial, que fue tratado en forma amplia en el marco teórico.

2).- Sentencias con pronunciamiento y sin pronunciamiento sobre la indemnización por daños.

Cuadro N° 02

¿En la sentencia existe pronunciamiento sobre la indemnización por daños?

CATEGORIAS	1er juzgado de Familia		2do Juzgado de familia		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
SI	1	11.11	0	0	1	4.77
NO	8	88.89	12	100	20	95.23
TOTAL	9	100%	12	100%	21	100%

Fuente: ficha de registro, anexo N° 01, ítem N°2

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico N° 02

¿En la sentencia existe pronunciamiento sobre la indemnización por daños?



FUENTE: Ficha del Registro, Anexo N° 01, ítem No2.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

Interpretación

En el cuadro de grafico N° 02. Se observa:

- En el primer Juzgado de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 11.11% que corresponde a l proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho, en la sentencia si existe pronunciamiento sobre la

indemnización por daños; mientras que, en el 88.89% que representa a 8 procesos, no existe pronunciamiento al respecto

- En el segundo Juzgado de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 100% que corresponde a 12 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, no existe en las sentencias pronunciamiento sobre la indemnización por daños.

Resumiendo, en el primer y segundo Juzgado de Familia de la provincia de Huamanga, del total de procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en el 4.77% que representa a un (1) proceso, si existe pronunciamiento sobre la indemnización por daños; mientras que, en el 95.23% que es igual a 20 procesos, no existe pronunciamiento al respecto. Ello demuestra que los mencionados órganos jurisdiccionales no vienen resolviendo y aplicando de manera uniforme lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

De lo manifiesto se concluye que aun cuando no haya sido solicitado como pretensión en la demanda o en la reconvención interpuesta, según el caso, la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, los jueces han emitido pronunciamiento, comprendiendo que es deber impuesto por el segundo párrafo del artículo 345-A del código Civil, al ser una norma imperativa, y además de ser consecuencia legal del divorcio por causal de separación de hecho, interpretar que su pronunciamiento y señalamiento debe ser de oficio, no resulta contrario a los principios procesales dispositivo y de congruencia, fundamentalmente este último, pues dicho principio se ha flexibilizado o tiene excepciones, entre otros, en el derecho de daños y en los procesos sobre familia, no incurriéndose en incongruencia por "extra petita" cuando se decide o se pronuncia sobre una pretensión, que aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de la cuestión o pretensión principal propuesta y debatida en el proceso (Casación Nro. 2699-2001-La Libertad, Sala Permanente de la Corte

Suprema de Justicia de la Republica, y STC 9/1998 de 132 de enero de 1999 del Tribunal Constitucional español, citados en el marco teórico).

3).- Fundamentos por los que existe pronunciamiento en las sentencias sobre la indemnización por daños, sin haber sido demandado ni reconvenido

Cuadro N°3

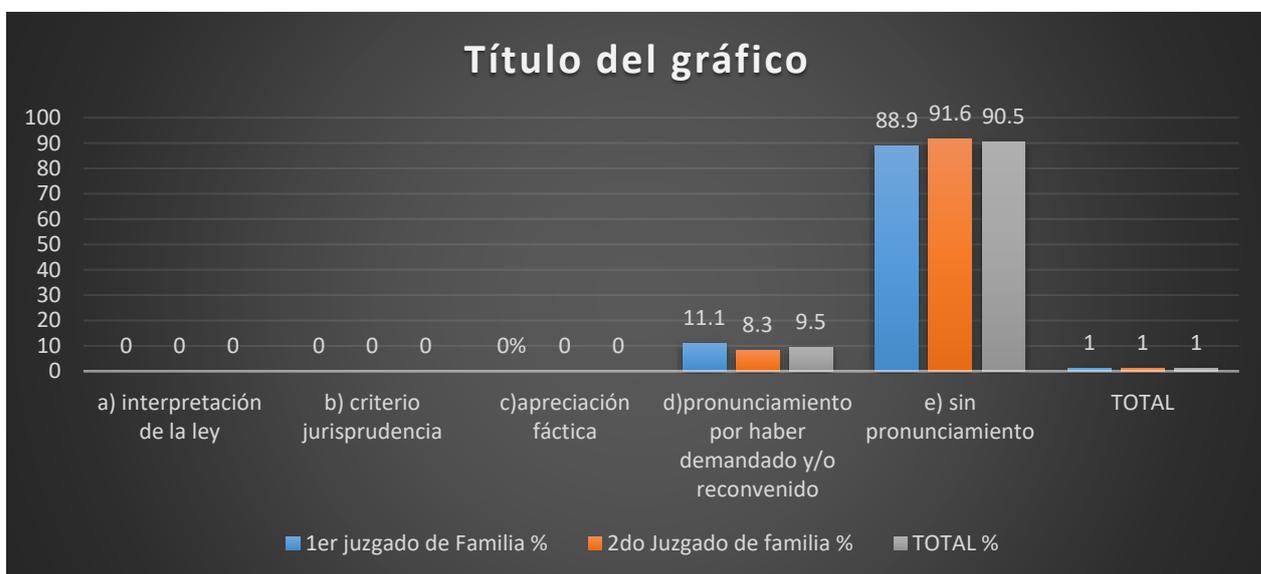
Fundamentos por los que se ha pronunciado sobre la indemnización por daños, sin haber demandado ni reconvenido

CATEGORIAS	1er juzgado de Familia		2do Juzgado de familia		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
a) interpretación de la ley	0	0	0	0	0	0
b) criterio jurisprudencia	0	0	0	0	0	0
c)apreciación fáctica	0	0%	0	0	0	0
d)pronunciamiento por haber demandado y/o reconvenido	1.0	11.1	1.0	8.3	2.0	9.5
e) sin pronunciamiento	8.0	88.9	11.0	91.6	19.0	90.5
TOTAL	9.0	1.0	12.0	1.0	21.0	1.0

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 01; ítem N°3

ELABORACION: El ejecutor

GRÁFICO N° 03
FUNDAMENTOS POR LOS QUE SE HA PRONUNCIADO SOBRE LA
INDEMNIZACION POR DAÑOS, SIN HABER SIDO DEMANDADO NI
RECONVENIDO



FUENTE: Ficha del Registro, Anexo N° 01, ítem No3.

ELABORACIÓN: El ejecutor,

Interpretación.

Del cuadro y grafico N° 03, se desprende:

- . En el primer Juzgado de Familia de la Provincia de Ayacucho, como en los 8 procesos sobre divorcio por causal de separación de hecho en que no se ha demandado ni reconvenido la indemnización por daños, no existe en las sentencias emitidas pronunciamiento alguno a este respecto, es lógico que tampoco aparezca en las mismas fundamento alguno.
- En el Segundo Juzgado de familia de la Provincia de Ayacucho, igualmente. Como en los 11 procesos sobre divorcio por causal de separación de hecho, no existe en las sentencias expedidas pronunciamiento alguno al respecto, lógicamente no aparece fundamento alguno.

En suma, en el primer y segundo Juzgado de Familia de las Provincias de Ayacucho, de total de sentencias expedida en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en el 90.5% que corresponde a 19 procesos, el fundamento para emitir pronunciamiento sobre la indemnización por daños, sin que haya sido demandado ni reconvenido, fue la interpretación de la ley, esto, del segundo párrafo del artículo 345 A del Código Civil; y, ninguna sentencia tuvo como fundamento el criterio jurisprudencial ni la apreciación fáctica

Se confirma una vez más, que por la naturaleza imperativa de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, el juez debe pronunciarse en las sentencias expedidas en los procesos de divorcio por causas de separación de hecho, cuando se declara fundada la demanda o la reconvenición interpuestas, sobre el cónyuge perjudicando y, consiguientemente, la indemnización por daños, puesto que ello es consecuencia directa e inescindible de la pretensión principal de divorcio por la causal mencionada.

4).- Fundamentos por los que en las sentencias no existen pronunciamiento sobre la indemnización por daños

Cuadro N° 04

Fundamentos por los que no ha pronunciado sobre la indemnización por daños

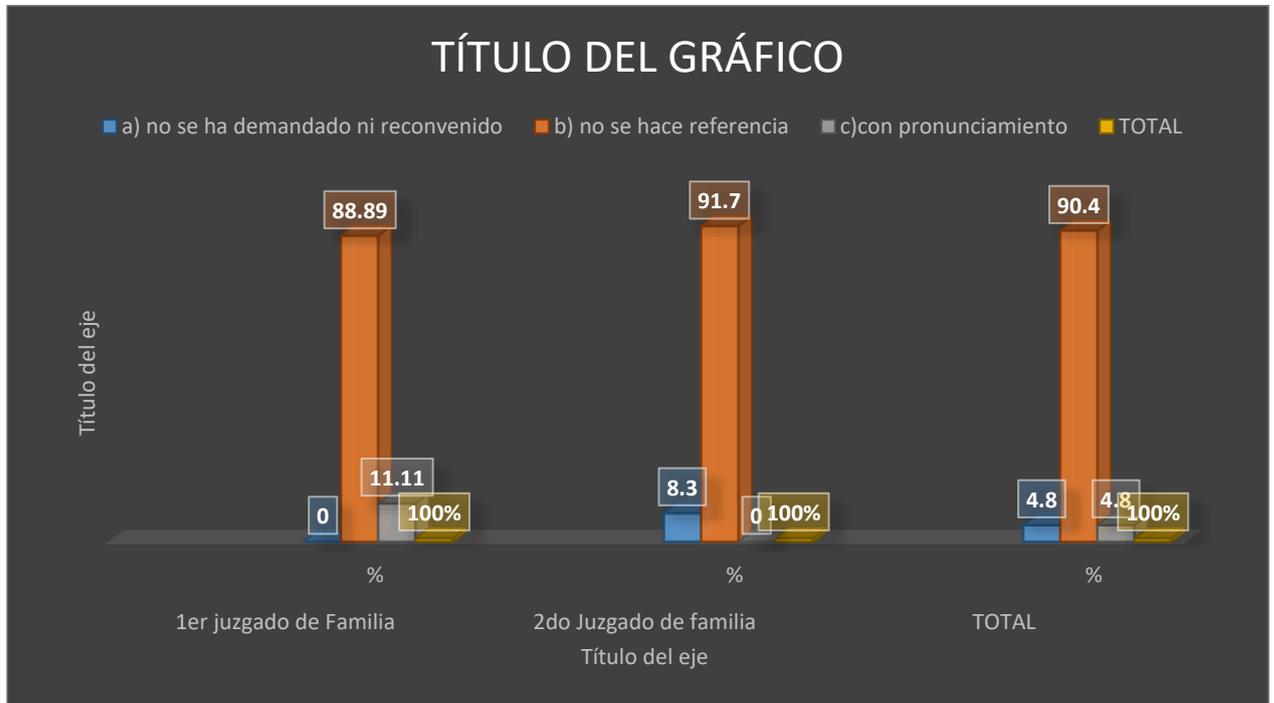
CATEGORIAS	1er juzgado de Familia		2do Juzgado de familia		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
a) no se ha demandado ni reconvenido	0	0	0	8.3	1	4.8
b) no se hace referencia	8	88.89	11	91.7	19	90.4
c) con pronunciamiento	1	11.11	0	0	1	4.8
TOTAL	9.0	100%	12	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 01; ítem N°4

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico N° 04

Fundamentos por los que no ha pronunciado sobre la indemnización por daños



FUENTE: Ficha del Registro, Anexo N° 01, ítem No1.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

Interpretación.

En el cuadro y gráfico N° 04, se observa.

- En el primer cuadro de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 88.89% que representa a 8 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en cuyas sentencias no existe pronunciamiento, tampoco se hace referencia al fundamento por el que no se ha emitido pronunciamiento sobre la indemnización por daños; mientras que, en el 11.11% que es igual

a l proceso, en la sentencia se ha pronunciado al respecto, ya que ha sido demandado y/o reconvenido.

- En el segundo Juzgado de la Provincia de Ayacucho, en el 91.7% que corresponde a 11 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en cuyas sentencias no existe pronunciamiento, por lógica no se hace referencia a los fundamentos por los que no se ha pronunciado sobre la indemnización por daños.

Sintetizando en el primer y segundo Juzgado de Familia de las Provincias de Ayacucho, del total de sentencias expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en el 4.8% que corresponde a 1 procesos, el fundamento para no pronunciarse sobre la indemnización por daños, fue que no se ha demandado ni reconvenido, esto es por no haberse postulado expresamente como pretensión; mientras que en el 90.4% que equivale a 19 procesos, no se hace referente el fundamento por el que no emite pronunciamiento respecto de lo señalado.

3.1.1.2.- Resultados de la revisión de las sentencias de vista expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.

1). Sentencias de vista que aprueban o confirman las de primera instancia.

Cuadro No 05

¿Se ha aprobado o confirmado la sentencia de primera instancia?

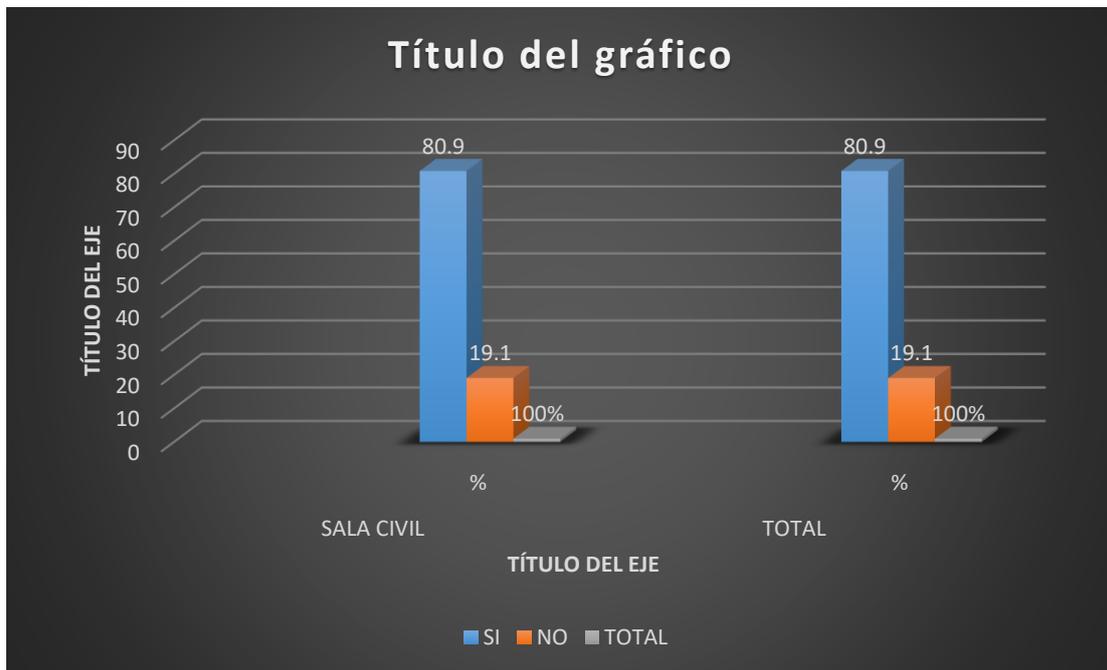
CATEGORIAS	SALA CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%
SI	17	80.9	17	80.9
NO	4	19.1	4	19.1
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 02; ítem N°1

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico No 05

¿Se ha aprobado o confirmado la sentencia de primera instancia?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 02. ítem No1.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

Interpretación.

Del cuadro y gráfico N° 05 se tiene

- En la Sala Civil de Ayacucho, en el 80.9% que corresponde a 17 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, se ha aprobado o confirmado las sentencias de primera instancia; por el contrario, en el 19.10% que corresponde a 4 procesos de divorcio por dicha causal, no se ha aprobado ni confirmado las sentencias de primera instancia.

En resumen, en el 80.9% que corresponde a 17 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, se ha aprobado o confirmado las sentencias de primera instancia, y solo en el 19.1% que representa a 4 procesos de divorcio, no se ha aprobado ni confirmado las sentencias de primera instancia.

2).- Sentencias de vista en los que, via integración de las sentencias de primera instancia, se pronuncian sobre la indemnización por daños.

Cuadro N°6

¿Se ha pronunciado sobre la indemnización por daños, en via integración de la sentencia de prima instancia?

CATEGORIAS	SALA CIVIL DE AYACUCHO		TOTAL	
	fi	%	fi	%
SI	1	0	1	4.7
NO	18	79.31	59	85.5
No aprobadas o confirmadas	2	20.69	9	9.5
TOTAL	21.0	100%	69	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 02; ítem N°2

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico No 06

¿Se ha pronunciado sobre la indemnización por daños, en vía de integración de la sentencia de primera instancia?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 02, ítem No2. **ELABORACIÓN:** El ejecutor.

Interpretación.

Del cuadro y grafico N° 07, se desprende

- La Sala Civil de Ayacucho, en el 85.8% que corresponde a 18 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, no se ha pronunciado sobre la indemnización por daños, en vía de integración de las sentencias de primeras instancias. En cambio, la sala civil en el 4.7% que es igual a 1 proceso de divorcio por causa! de separación de hecho, si se ha pronunciado y fijado una indemnización por daños en vía de integración se la sentencia de primera instancia.

En suma, las Salas Civil de Ayacucho, solo en el 4.7% que representa al proceso de divorcio por causal de separación de hecho, se han pronunciado sobre la indemnización por daños, en vías de integración de la sentencia de primera instancia; mientras que en el 85.8% que corresponde a 18 procesos de divorcio, no se han pronunciado al respecto, en vía de integración de las sentencias de primera instancia. Se puede ver que una vez más, no hay una uniforme aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del código Civil.

A este respecto, como tenemos señalado en el marco teórico, Placido (1996, p.125), señala que "(...), se debe insistir en el carácter obligatorio de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, pues una vez determinado al cónyuge culpable, debe fijarse en la sentencia una indemnización. De no observarse ello, la omisión será resuelta por el superior mediante su fijación al amparo de sus facultades de integración de fallo, conforme se dispone en el artículo 172 del Código Procesal Civil".

3).- Fundamentos para emitir pronunciamiento sobre la indemnización por daños, vía integración de las sentencias de primera instancia.

Cuadro N°7

Fundamentos por los que, integrado la sentencia de primera instancia, se ha pronunciado sobre la indemnización por daños

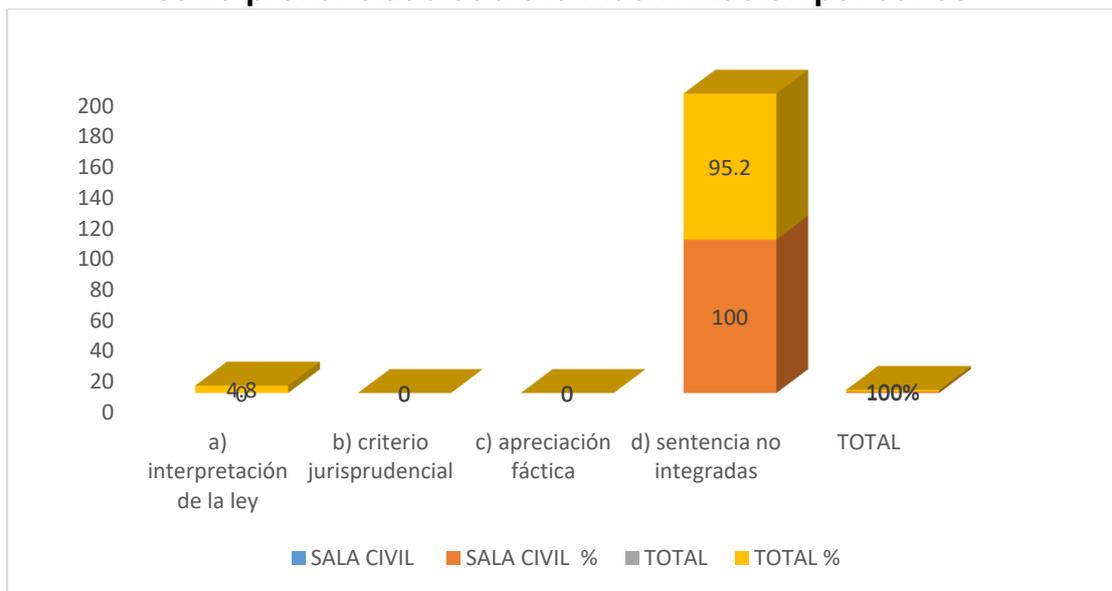
CATEGORIAS	SALA CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%
a) interpretación de la ley	1	0	1	4.8
b) criterio jurisprudencial	0	0	0	0
c) apreciación fáctica	0	0	0	0
d) sentencia no integradas	20	100	20	95.2
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 02; ítem N°3

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico N° 07

Fundamentos por los que, integrando la sentencia de primera instancia, se ha pronunciado sobre la indemnización por daños



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 02, ítem No. 3

ELABORACIÓN: El ejecutor

Interpretación.

Se observa en el cuadro y gráfico N° 07, que:

- En la Sala Civil de Ayacucho, en un 95.2% no habiéndose vía integración de las sentencias de primera instancia emitido pronunciamiento alguno sobre la indemnización por daños en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho elevadas en consulta o apelación, no existe referencia alguna sobre los fundamentos

mencionados. Por su parte, integrando la sentencia de primera instancia, en el 4.8% que corresponde a 1 proceso de divorcio por causal de separación de hecho, el fundamento para emitir pronunciamiento sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, fue la interpretación de la ley.

Al respecto, como tenemos señalado precedentemente, así como en el marco teórico, Alex F. Placido V., señala por el carácter obligatorio de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, cuando se haya emitido en la sentencia de primera instancia pronunciarse sobre la indemnización por daños, y superior con la facultad de integración del fallo, debe proceder a fijar una indemnización a favor del cónyuge perjudicado.

4).- Sentencias de vista que desapruedan y/o declaran nulas las de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños.

Cuadro N°8

¿Se ha desaprobado y/o declarado nula la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños?

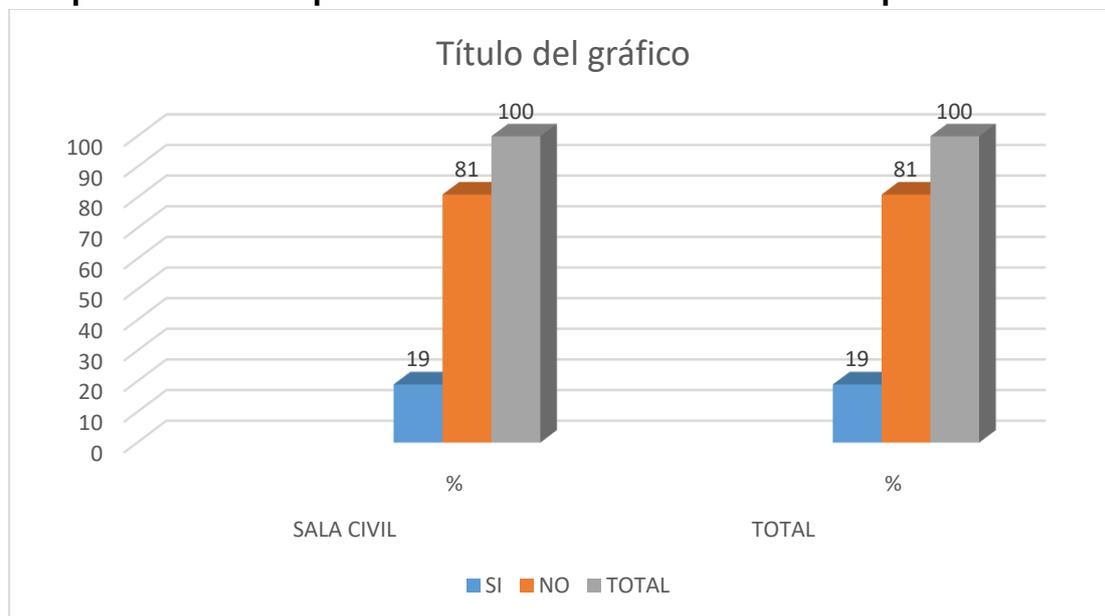
CATEGORIAS	SALA CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%
SI	4	19%	4	19
NO	17	81%	17	81
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 02; ítem N°4

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico N° 08

¿Se ha desaprobado y/o declarado nula la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 02, ítem No4.

ELABORACIÓN: El ejecutor.

Interpretación.

Del cuadro y gráfico N° 08, se desprende que:

- La Sala Civil de Ayacucho, en el 19% que corresponde a 4 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, si ha desaprobado y/o declarado nulas las sentencias de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños, mientras que, en el 81% que corresponde a 17 procesos, no se ha desaprobado y/o declarado nulas las sentencias de primera instancia.

En síntesis, la Sala Civil de Ayacucho, en el 19% que corresponde a 4 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, si han desaprobado y/o declarado nulas las sentencias de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños, mientras que, en el 81% que corresponde a 17 procesos, no han desaprobado y/o declarado nulas las sentencias de primeras instancias. Demostrándose, nuevamente, que no existe aplicación uniforme de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

5).- Fundamentos para desaprobar y/o declarar nulas las sentencias de primera instancia.

Cuadro N° 9

Fundamentos por los que se ha desaprobadado y/o declarado nula la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños

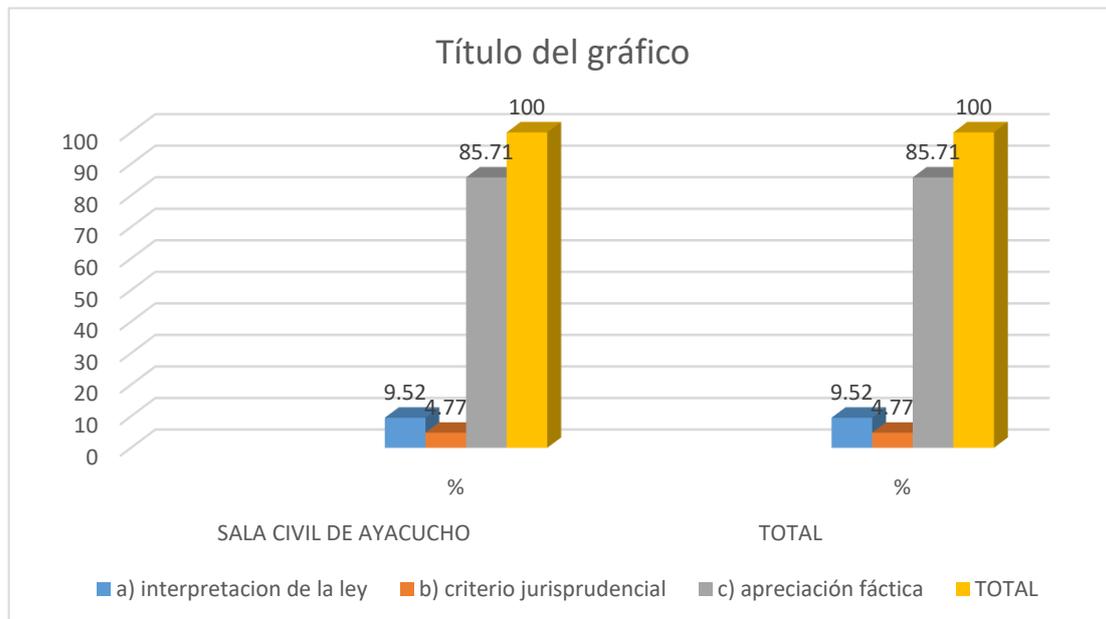
CATEGORIAS	SALA CIVIL DE AYACUCHO		TOTAL	
	fi	%	fi	%
a) interpretacion de la ley	2	9.52	2	9.52
b) criterio jurisprudencial	1	4.77	1	4.77
c) apreciación fáctica	18	85.71	18	85.71
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 02; ítem N°5

ELABORACION: El ejecutor

. Gráfico N° 09

Fundamentos por los que ha desaprobadado y/o declarado nula la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños



FUENTE: ficha registro, Anexo N° 02; ítem N°5

ELABORACION: El ejecutor

Interpretación.

Se aprecia en el cuadro y grafico No 09, que:

- En la sala civil de Ayacucho, en el 9.52% que corresponde a 2 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, el fundamento para desaprobar y/o declarar nulas las sentencias de primer instancia, por falta de pronunciamiento sobre las indemnización por datos, ha sido la inaplicación o falta de aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código civil.
- En la Sala Civil de Ayacucho, en el 4.77% que equivale a 1 proceso de divorcio por causal de separación de hecho, en fundamento para desaprobar y/o declarar nula la sentencia de primera instancia por falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños, ha sido la inaplicación o falta de aplicación de los dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil; y, en el 85.71% que es igual a 1 procesos, el fundamento para desaprobar y/o declarar nulas las sentencias de primero instancia, fue la apreciación fáctica.

Resumiendo, en la Sala Civil de Ayacucho, en el 9.52% que equivale a 2 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, el fundamento para desaprobar y/o declarar nulas las sentencias de primera instancia por falta de aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil; y, en el 4.77% que es igual a 1 procesos, el fundamento para desaprobar y/o declarar nulas las sentencias de primero instancia, fue la afectación al debido proceso, (en una sentencia no se ha pronunciado a este respecto pese a que reconvenido expresamente, tratándose de una sentencia incongruente por infra petita, y en el otra no se ha fundamentado debidamente, esto es, por haberse incurrido ene motivación deficiente en la sentencia). Demuestra también la aplicación no uniforme de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 345-A del código civil.

3.1.1.3.- Análisis de sentencias en casación expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, por las salas civiles permanentes y transitorias de la corte suprema de justicia de la república.

El segundo objetivo específico propuesto es, identificar el nivel de fundamentación procesal de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho. Para cumplir este objetivo se ha procedido a revisar las sentencias en casación expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto a la indemnización por daños a favor cónyuge perjudicado.

Para lograr este objetivo, se ha revisado las sentencias en casación expedida en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en un total de 21, elevados a las Salas Civiles Permanentes y transitorias de las Corte Suprema de justicia de la república, de los Distritos Judiciales de Cajamarca, Lima, Cuzco, Tacna; Junín; Piura, Lambayeque; Ayacucho, Callo; Arequipa, Cono Norte y; Moquegua, según los ítems del anexo No 3. Dichos reportes se muestran en los cuadros y gráficos que siguen:

1) Recursos de casación fundamentados en la falta de pronunciamiento y fijación de una indemnización por daños.

Cuadro N°10

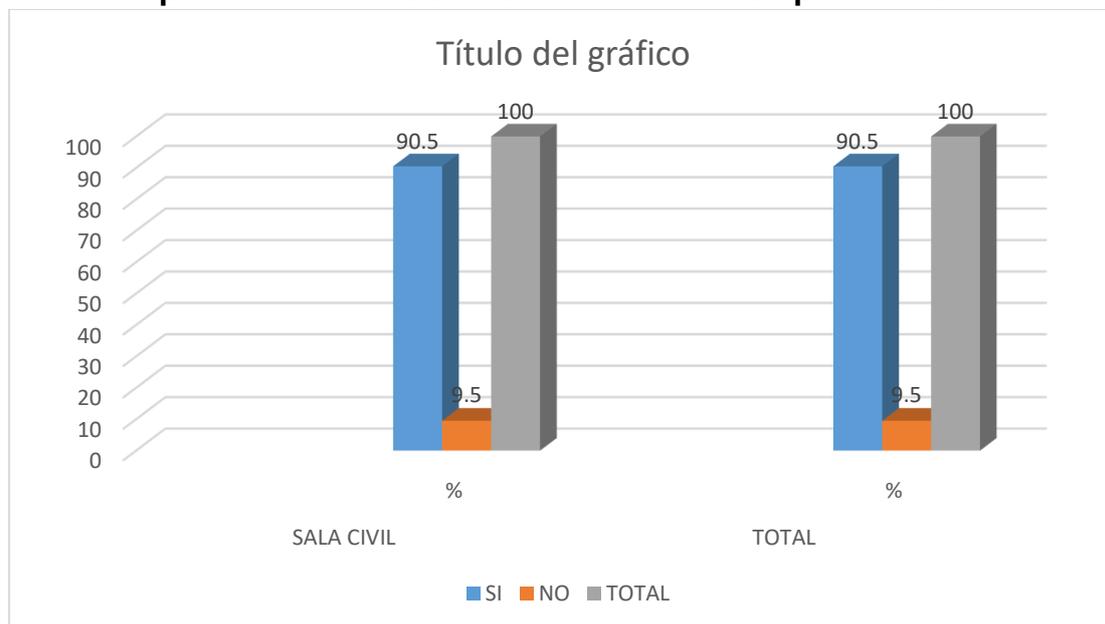
¿Ha sido uno de los fundamentos del recurso de casación la falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños?

CATEGORIAS	SALA CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%
SI	19	90.5	19	90.5
NO	2	9.5	2	9.5
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 03; ítem N°1

ELABORACION: El ejecutor

Figura N° 10
¿Ha sido uno de los fundamentos del recurso de casación la falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños?



FUENTE: Ficha de Registro. Anexo No3, ítem No1.
ELABORACIÓN: El ejecutor.

Interpretación

En el cuadro y gráfico N° 10, se observa que:

En la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el 90.5% que es igual a 19 procesos de divorcio por causal de separación de hecho elevados en casación, la falta de pronunciamiento y fijación de una indemnización a favor del cónyuge perjudicado, fue uno de los fundamentos de los recursos de casación; en cambio, en el 9.5% que representa a 2 procesos de divorcio por la causal mencionada, no fue el fundamento de los recursos de casación, la falta de pronunciamiento y fijación de una indemnización por daños. En suma, en la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el 90.5% que representa a 19 procesos de divorcio por causal de separación de hecho elevadas en casación, la falta de pronunciamiento y la fijación de una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, ha sido uno de los fundamentos de los recursos de casación interpuestos; y, en el 9.5% que es igual a 2 procesos de divorcio por la causal mencionada, no ha sido el fundamento de los recursos de casación

interpuestos, la falta de pronunciamiento y fijación de una indemnización por daños. Demuestra esta tendencia que los justiciables consideran que los jueces deben pronunciarse en las sentencias que declaran fundadas las demandas en los procesos de divorcio por causal de separación de hechos, sobre la indemnización por daños y fijar está a favor del cónyuge perjudicado.

2.- Recursos de casación declarados procedentes por pronunciamiento y fijación de una indemnización por daños.

Cuadro N° 11

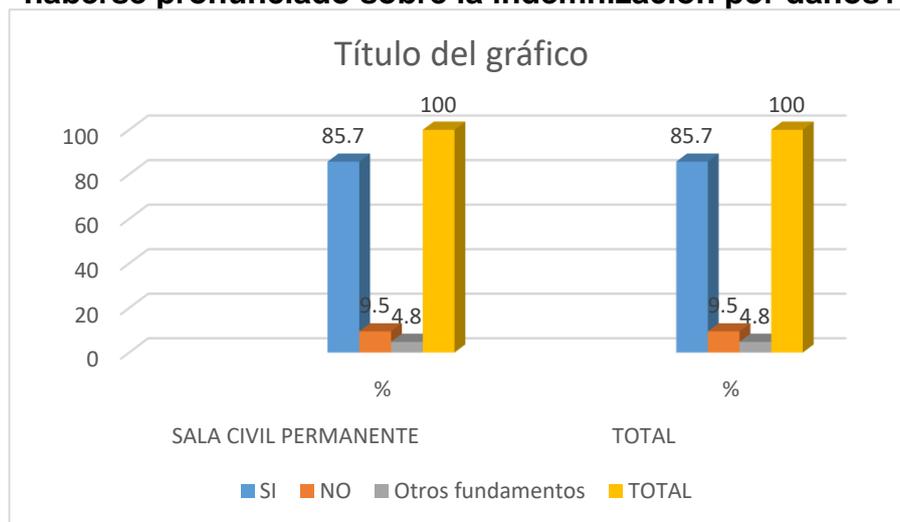
¿Se ha estimado procedente el recurso de casación por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños?

CATEGORIAS	SALA CIVIL PERMANENTE		TOTAL	
	fi	%	fi	%
SI	18	85.7	18	85.7
NO	2	9.5	2	9.5
Otros fundamentos	1	4.8	1	4.8
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 03; ítem N°2

ELABORACION: El ejecutor

Grafico N° 11 ¿Se ha estimado procedente el recurso de casación por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 3, Ítem No 2.

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación

Del cuadro y grafico No 11, aparece:

En la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se observa que en el 85.7% que representa a 18 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, si se han estimado procedentes los recursos de casación interpuestos por no haberse pronunciado y fijado una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado. En cambio, en el 9.5% que corresponde a 2 procesos de divorcio por la causal mencionada, no se han estimado procedentes los recursos de casación por no haberse pronunciado y fijado una indemnización por daños. En resumen, del total de las sentencias en casación expedidas por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en el 85.7% que representa a 18 procesos de divorcio por causal de separación de hecho, si se han estimado procedentes los recursos de casación interpuestos por no haberse pronunciado y fijado una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado; por su parte, en el 9.5% que es igual a 2 procesos de divorcio por la causal referida, no se han estimado procedentes los recursos de casación interpuestos por no haberse pronunciado y fijado una indemnización por daños; y, en el 4.8% que equivale a 1 proceso, fueron otros los fundamentos de los recursos de casación

3.- Fundamentos para declarar procedentes los recursos de casación interpuestos

Cuadro N° 12

Fundamentos por los daños que se ha declarado procedente el recurso de casación, cuando en la sentencia de vista no se ha pronunciado sobre la indemnización por daños

CATEGORIAS	SALA PERMANENTE		CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
a) aplicación indebida de una norma de derecho material	1	4.7			1	4.7
b) interpretación errónea de una norma de derecho material	1	4.7			1	4.7

c) inaplicación de una norma de derecho material	2	9.5	2	9.5
d) contravención de norma que garantizan el derecho a un debido proceso	7	33.3	8	38.1
e) recursos con otros fundamentos y declarados improcedentes	10	47.8	9	43
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 03; ítem N°3

ELABORACION: El ejecutor

Cuadro No 12

Fundamentos por los daños que se ha declarado procedente el recurso de casación, cuando en la sentencia de vista no se ha pronunciado sobre la indemnización por daños



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo No 3. Ítem No3

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación Del cuadro y grafico N° 12, se aprecia que: En la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, de los 11 recursos

de casación declarados procedentes. El 4.7% que corresponde a un (1) proceso de divorcio por causal de separación de hecho, el fundamento (causal) para declarar procedente el recurso de casación fue la aplicación indebida de una norma de derecho material (indebida aplicación del artículo 354-A del código civil); en el 4.7% que es igual a un (1) proceso de divorcio por la causal mencionada, el fundamento causal ha sido la interpretación errónea de una norma de derecho material (interpretación errónea del artículo 345-A del código civil). En el 4.7% que equivale a un (1) proceso de divorcio por la causal referida, el fundamento (causal) fue la inaplicación de una norma de derecho material (Inaplicación del artículo 345-A del código civil); y, en el 33.3% que corresponde a 7 procesos de divorcio por la causal mencionada, el fundamento (causal) ha sido la contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso (siendo un deber impuesto al juez, la no aplicación del artículo 345-A del código civil, afecta el debido proceso).

4).- Recursos de casación declarados fundados

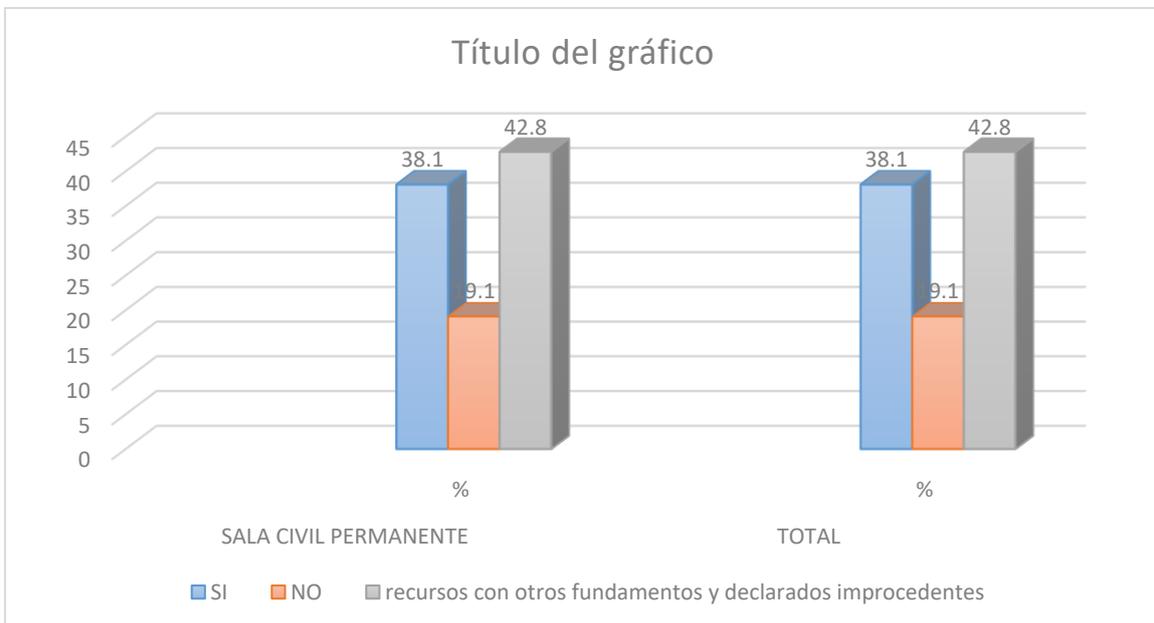
Cuadro N°13
¿Se ha declarado el recurso de casación, basado en la falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños?

CATEGORIAS	SALA PERMANENTE CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%
SI	8	38.1	8	38.1
NO	4	19.1	4	19.1
recursos con otros fundamentos y declarados improcedentes	9	42.8	9	42.8
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 03; ítem N°4

ELABORACION: El Ejecutor

Grafico N.º 13 ¿Se ha declarado fundado el recurso de casación, basado en la falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo No 3. Item No4

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación Se observa en el cuadro y gráfico N° 13 que: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de los 12 recursos de casación declarados procedentes, en el 38.1% que corresponde a 8 procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, si ha declarado fundados los recursos de casación interpuestos, basado en la falta de pronunciamiento y fijación de una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado; mientras que en el 19.1% que equivale a 4 procesos de divorcio por causal mencionada, no ha declarado fundados los recursos de casación interpuestos, basados en la falta de pronunciamiento y fijación de una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado. Nos demuestra ello, que deben los jueces emitir-pronunciamiento sobre los daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, de manera obligatoria.

Como tenemos señalado en el marco teórico, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, implica que en casos similares los diferentes órganos jurisdiccionales deben emitir pronunciamiento uniforme. Entonces, bajo dichas líneas la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, vienen emitiendo sentencias casatorias de manera uniforme en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, en lo que respecta a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, lo que demuestra que a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la República se viene garantizando resoluciones predecibles endicha materia

5) Fundamentos para declarar fundados los recursos de casación

Cuadro N° 14

Fundamentos por los que se ha declarado fundado el recurso de casación por falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños

CATEGORIAS	SALA PERMANENTE CIVIL		TOTAL	
	fi	%	fi	%
a) aplicación indebida de una norma de derecho material	1	4.7	1	4.7
b) interpretación errónea de una norma de derecho material	1	4.7	1	4.7
c) inaplicación de una norma de derecho material	2	9.5	2	9.5
d) contravención de norma que garantizan el derecho a un debido proceso	7	33.3	8	38.1
e) recursos con otros fundamentos y declarados improcedentes	10	47.8	9	43
TOTAL	21.0	100%	21	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 03; ítem N°5

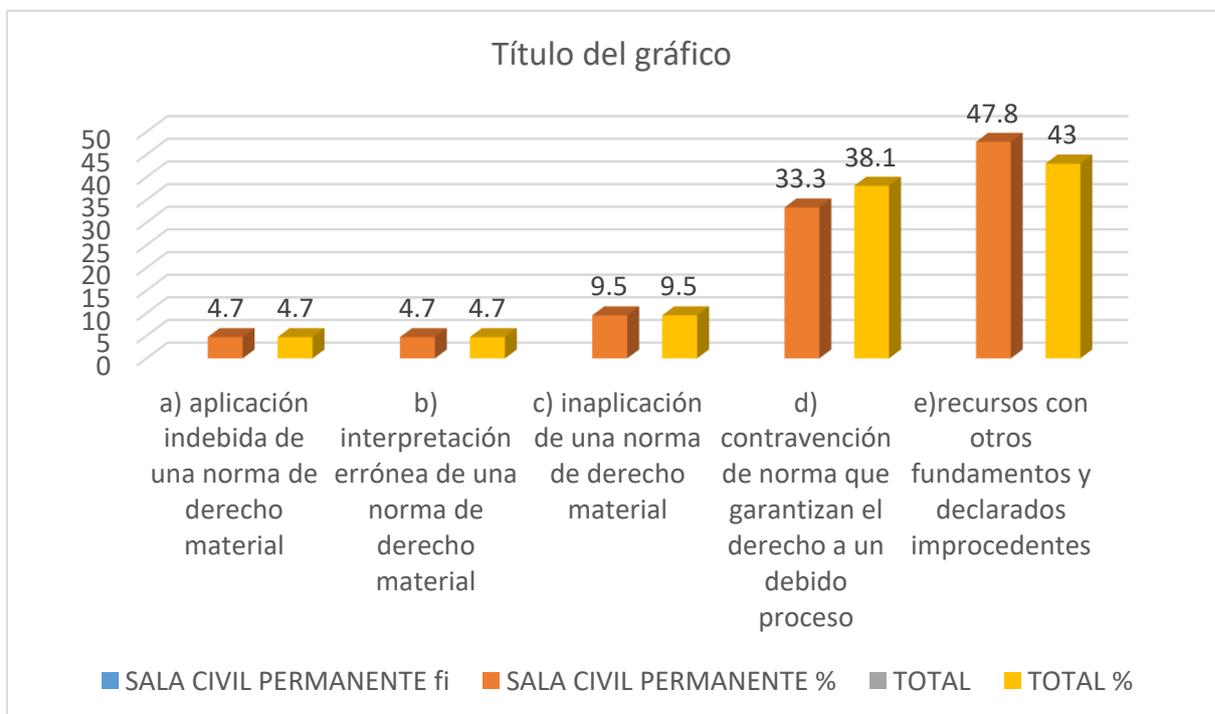
ELABORACION: El ejecutor

En la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, de los 11 recursos de casación declarados procedentes. El 4.7% que

corresponde a un (1) proceso de divorcio por causal de separación de hecho, el fundamento (causal) para declarar procedente el recurso de casación fue la aplicación indebida de una norma de derecho material (indebida aplicación del artículo 354-A del código civil); en el 4.7% que es igual a un (1) proceso de divorcio por la causa! mencionada, el fundamento causal ha sido la interpretación errónea de una norma de derecho material (interpretación errónea del artículo 345-A del código civil); en el 4.7% que equivale a un (1) proceso de divorcio por la causal referida, el fundamento (causal) fue la inaplicación de una norma de derecho material (inaplicación del artículo 345-A del código civil); y, en el 33.3% que corresponde a 7 procesos de divorcio por la causal mencionada, el fundamento (causal) ha sido la contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso (siendo un deber impuesto al juez, la no aplicación del artículo 345-A del código civil, afecta el debido proceso

Gráfico N.º 14

Fundamentos por los que se ha declarado fundado el recurso de casación por falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 3, Ítem No5

ELABORACION: El Ejecutor

ENCUESTA

1.- Opinión de los señores jueces de familia de la provincia de Ayacucho y vocales superiores de las salas civiles de Ayacucho, sobre la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-a del Código Civil.

La encuesta se realizó para conocer la opinión de los Jueces de Familia y Vocales Superiores, acerca de la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, en lo que respecta a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por causal de separación de hecho. Se ha procedido a realizar encuestas a 2 Jueces y 3 Vocales Superior, de acuerdo al ítem 1 del anexo No 4, cuyos resultados se verifican en el cuadro y gráfico que siguen:

Cuadro N° 15

En aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del código civil, ¿considera Ud. que debe obligatoriamente el juez pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor de cónyuge perjudicado, cuando no se haya demandado o reconvenido como pretensión?

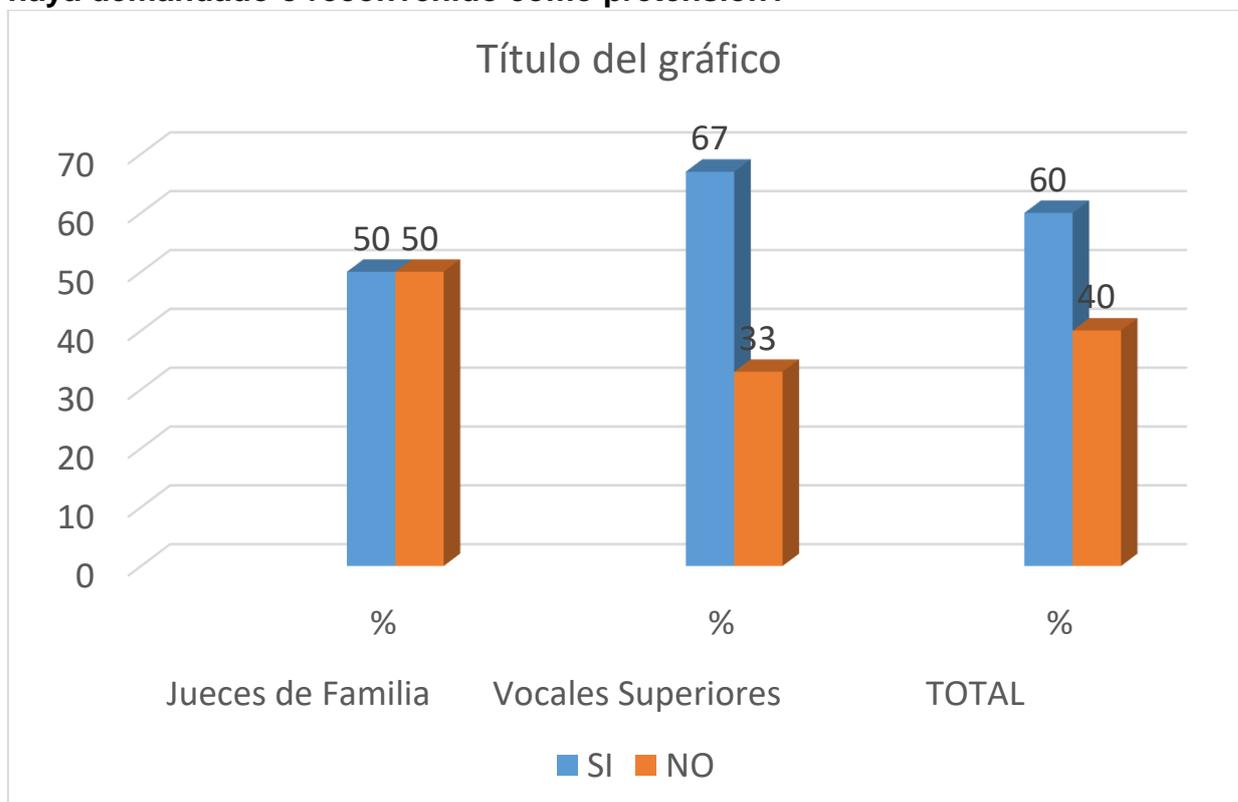
CATEGORIAS	Jueces de Familia		Vocales Superiores		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
SI	1	50	2	67	3	60
NO	1	50	1	33	2	40
TOTAL	2	100%	3	100%	5	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 04; ítem N° 1

ELABORACION: El ejecutor

Cuadro No 15

En aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del código civil, ¿Considera Ud. que debe obligatoriamente el juez pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, cuando no se haya demandado o reconvenido como pretensión?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 4. Item No1

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación En el cuadro grafico N 15 se observa:

Los jueces de los juzgados de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 50% que corresponde a 1 de ellos, consideran que en aplicación de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del código civil, el juez debe obligatoriamente pronunciarse y fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, aun cuando no se haya demandado o reconvenido como pretensión; sin embargo, el 50% que corresponde a 1 jueces, consideran que bajo la norma mencionada, que no es obligación del juez emitir pronunciamiento y

fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, Cuando no haya: sido demandado o reconvenido como pretensión.

Los Vocales Superiores de las Salas Civiles de Ayacucho, en el 67% que corresponde a 2 de ellos, consideran que en aplicación de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, obligatoriamente el Juez debe pronunciarse y fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, aun cuando no se haya demandado o reconvenido como pretensión; sin embargo. El 33% que corresponde a 1 Vocal, consideran que en aplicación de dicha norma, no es obligación que el Juez emita pronunciamiento y fije una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, cuando no haya sido demandado o reconvenido como pretensión.

En suma, tanto los Jueces de Familia como los Vocales Superiores, consideran en su mayoría, 3 de ellos, que corresponde al 60%, que en aplicación de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, el Juez obligatoriamente debe pronunciarse y fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, aun cuando no se haya demandado o reconvenido como pretensión; mientras que 2 de ellos, que equivale al 40%, consideran que el Juez no tiene la obligación de pronunciarse y fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, cuando no se ha demandado o reconvenido como pretensión. Haciendo concluir que entre los Jueces y Vocales Superiores no existe uniformidad en la aplicación de la norma mencionada.

Como se ha tratado en el marco teórico de la presente investigación, en la doctrina nacional, Alex F. Plácido Vilcachagual, Max Arias-Schreiber Pezet, Javier Rolando Peralta Andia , y Enrique Varsi Rospigliosi, son de

opinión que el Juez debe obligatoriamente pronunciarse en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sobre el cónyuge perjudicado y fijarle una indemnización por los daños ocasionados, aun cuando no se haya solicitado via demanda o reconvención, más que es deber del Juez el velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado, en aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345,-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la Ley número 27495. Es también la orientación establecida por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, entre otros, en la Casación Nro. 2449-2006-CUSCO y Casación Nro. 2413-2005-Lima, respectivamente, al señalar en las mismas que los juzgadores deben pronunciarse necesariamente sobre el cónyuge perjudicado y fijar una indemnización por daños, aun cuando no se haya solicitado; que impone al juzgador el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado, que el juzgador se encuentra en la obligación de apreciar, valorar y resolver de oficio el señalamiento de una indemnización a favor del cónyuge perjudicado, que no obliga a solicitar via acción o reconvención sino que impone al juzgador la obligación de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado; y, es obligación de todos los jueces, sin importar la instancia en que se encuentre el proceso, de emitir pronunciamiento por ser mandato taxativamente previsto en la ley.

3.1.1.4.- Naturaleza jurídica de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-a del Código Civil.

También me he propuesto para la presente investigación es, explicar la naturaleza jurídica de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

Para el logro de este dato adicional se ha procedido a realizar encuestas a 4 Jueces y 5 Vocales Superiores, de acuerdo al ítem 2 del anexo

No 4, así como revisado la doctrina y jurisprudencia de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuyos resultados se verifican en el cuadro y gráfico que siguen:

CUADRO N°16

¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURIDICA DE LA NORMA CONTENIDA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 345-A DEL CODIGO CIVIL?

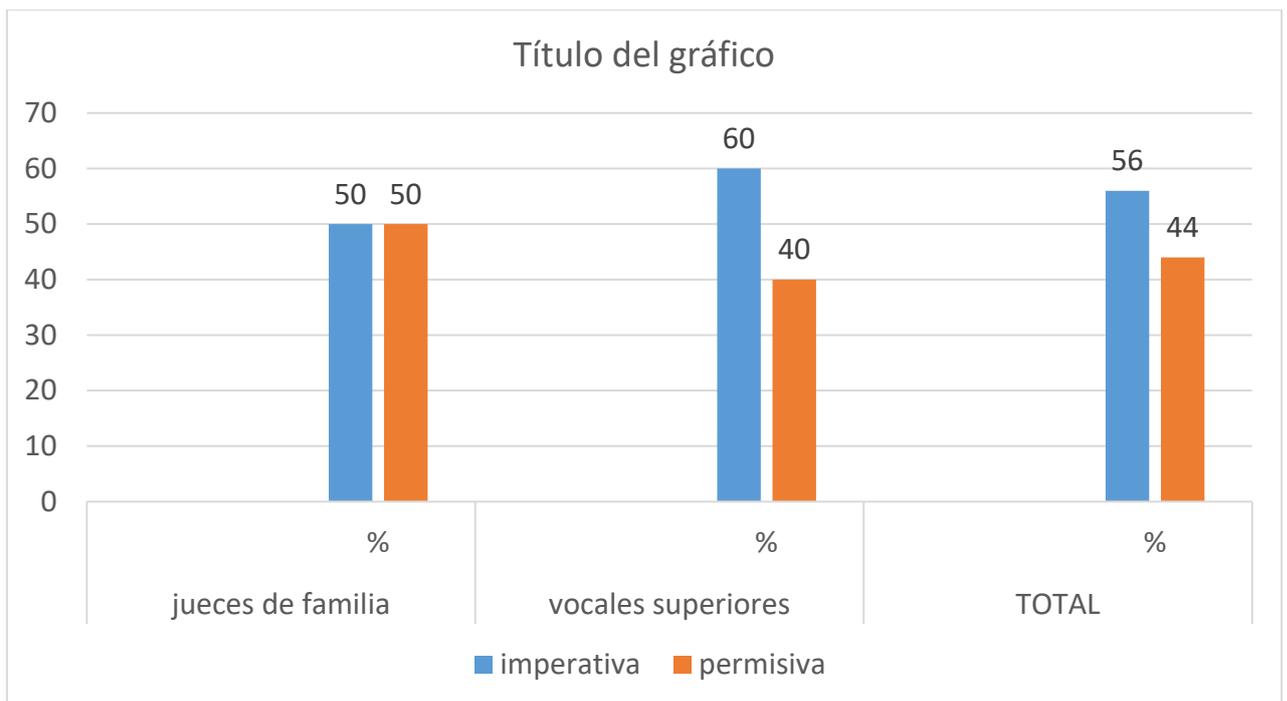
CATEGORIAS	jueces de familia		vocales superiores		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
imperativa	2	50	3	60	5	56
permisiva	2	50	2	40	4	44
TOTAL	4	100%	5	100%	9	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 04; ítem N° 2

ELABORACION: El ejecutor

CUADRO N°16

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-a del código civil?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo No4, Item No2

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación

En el cuadro y gráfico N° 16, se observa:

Los Jueces de los Juzgados de Familia de la Provincia de Huamanga, en el 50% que corresponde, a 2 Jueces, consideran que la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, es de naturaleza imperativa; mientras que, el 50% de ellos que equivale también a 2 Jueces, consideran que la norma mencionada, es de naturaleza permissiva.

En cambio, los Vocales Superiores de las Salas Civiles de Huamanga, en el 60% de ellos que corresponde a 3 Vocales, consideran que la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, es de naturaleza imperativa; y, por el contrario, el 40% que corresponde a 2 Vocales, consideran que le norma mencionada, es de naturaleza permisiva.

En suma, tanto loa Jueces de Familia como los Vocales Superiores, consideran en su mayoría, en el 56% que corresponde a 5 de ellos, que la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, es de naturaleza imperativa; y, el 44% que corresponde a 4 de ellos, consideran que dicha norma, es de naturaleza permisiva.

Como también se tiene señalado en el marco teórico, la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la Ley número 27495, es una norma de naturaleza imperativa, pues, como señala Rendón Vásquez, refiriéndose a las normas organizativas, ¡de! Estado, "(...) son imperativas, se imponen la realización de un acto en la forma de una decisión que debe ser necesariamente cumplida". Así lo ha señalado Placido V., Alex F. cuando dice: "Con el propósito de reparar los daños que pueda sufrir el cónyuge perjudicado por la separación de hecho, como

consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos. etc., así como, con la finalidad de contrarrestar las dificultades económicas que enfrente ese cónyuge perjudicado por la separación de hecho, para obtener los medios requeridos y seguir atendiendo sus necesidades y, en su caso las de su caso, las de sus hijos al concluir el vínculo matrimonial, a propósito de la conducta del consorte que motivó tal estado, demostrando la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones conyugales y familiares, la ley impone al juzgador la obligación de velar por su estabilidad económica", agrega que, se debe insistir en el carácter obligatorio, una vez determinado quién es el cónyuge culpable, de fijarse en la sentencia la indemnización"; es también la orientación que sigue Arias-Shreiber Pezet, Max, cuando señala, al comentar el dispositivo legal antes mencionado: "Además, {...} el Juez está en el deber, como regla general, de velar por la estabilidad económica del cónyuge E perjudicado por la separación de hecho, {...}: e, igual es la orientación de Peralta Andia, Javier Rolando. Pues pone énfasis al reproducir el dispositivo legal de que tratamos, y de Varsi Rospiglosi, Enrique, a señalar: "(...), a efectos de brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, la denominada ley de separación de hecho ha considerado pertinente facultar expresamente al Juez para que vele por **la estabilidad económica** del cónyuge que no motivó la separación, {...}, debiendo señalar una reparación por el daño moral, (...). Así también lo han reiterado las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República en sentencias casatorias expedidas en procesos de divorcio por causal de separación de hecho; la Sala Civil Permanente, en la CASACION Nro. 2449 2006-CUSCO, del 22 de agosto del 2006, cuando señala en la parte pertinente: "Sexto.- Que, asimismo, cabe señalar que la norma imperativa es aquella que exige a su destinatario un comportamiento definido en determinado sentido, siendo así el segundo párrafo del artículo 345-A del Código acotado en forma imperativa exige al juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulta perjudicado; {...}, ha efectuado una correcta interpretación del segundo Párrafo del artículo 345-A del Código civil, al pronunciarse respecto de la indemnización advertida dado el carácter imperativo de la norma, {...}" (el resaltado es nuestro); la Sala Civil

Transitoria, en la CASACION Nro. 2413-2005 -LIMA, del 19 de abril del 2006, al señalar en la parte pertinente: "Sexto; Que, {...}; y teniendo en consideración el texto del artículo 345-A; del Código Civil, se advierte que la denuncia de vicio in procediendo merece ser amparada, pues no obstante que la glosada norma sustantiva impone como deber de los jueces el señalar una indemnización por daños: (...)", agrega, "...), el colegiado superior omitió pronunciarse sobre dicho aspecto, como si la norma mencionada fuese de carácter facultativa". "Sétimo. - Que, fue con dicho proceder que se colocó a la demandada en una situación de indefensión, pues, no obstante, el evidente carácter imperativo de la glosada norma sustantiva, (...)". (El resaltado es nuestro).

3.1.1.5.- Afectación de los principios dispositivo y congruencia procesal

El quinto objetivo específico propuesto para nuestra investigación es, determinar y explicar si al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por causal de separación de hecho, 'sin haber sido demandado o reconvenido, se afecta los principios dispositivos y congruencia procesal.

Para lograr reforzar el presente trabajo se ha procedido a realizar encuestas a 4 Jueces y 5 Vocales Superiores, de acuerdo al ítem 3 del anexo N 4, así como revisado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, cuyos resultados se verifican en el cuadro y gráfico siguiente:

Cuadro N°17

¿Considere Ud. que, al pronunciamiento sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, dispositivo y de solicitado, se afecta los principios, dispositivos y de congruencia procesal?

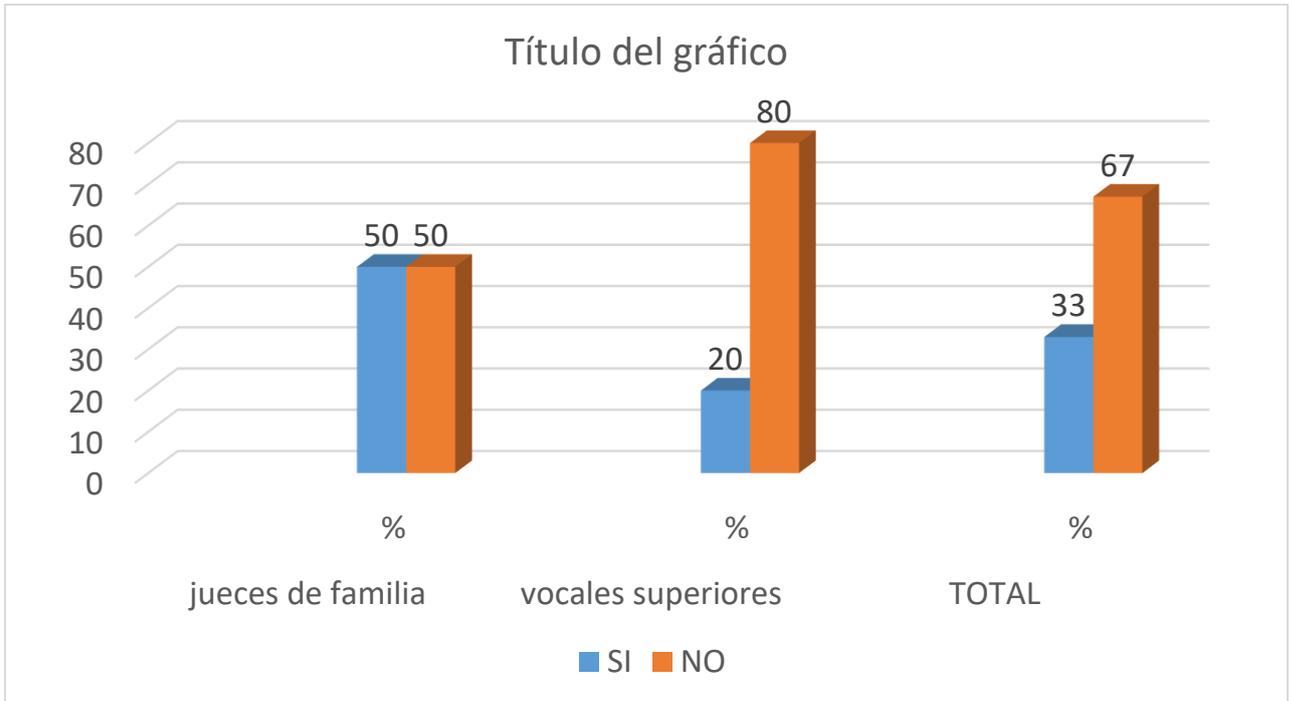
CATEGORIAS	jueces de familia		vocales superiores		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
SI	2	50	1	20	3	33
NO	2	50	4	80	6	67
TOTAL	4	100%	5	100%	9	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 04; ítem N° 3

ELABORACION: El ejecutor

Cuadro N° 17

¿Considera Ud. que, al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, dispositivo y de solicitado, se afecta los principios, dispositivos y de congruencia procesal?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo No 4, Item No3

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación

En el cuadro y gráfico N° 17, se aprecia:

Los Jueces de los Juzgados de Familia de las Provincias de Huamanga, en el 50% que corresponde a 2 Jueces, consideran que al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en las sentencias de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sin haber sido solicitado o pretendido, se afecta los principios dispositivo y de congruencia procesal; por el contrario, el otro 50% que es iguala 2 jueces, manifiestan que al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado,

sin haber sido solicitado, no se afecta los principios dispositivo y de congruencia procesal.

Por su parte, se aprecia que el 80% que corresponde a 4 Vocales Superiores de las Salas Civiles de Puno y San Román, consideran que al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en las sentencias de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sin haber sido solicitado o pretendido, no se afecta los principios dispositivo y de congruencia procesal; por el contrario, el 20% que es igual a 1 Vocal Superior, considera que al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, sin haber sido solicitado o pretendido, si se afecta los principios dispositivos y de congruencia procesal.

Sintetizando, tanto los Jueces de Familia así como los vocales Superiores consideran a través del cuestionario aplicado, en el 67% que corresponde a 6 de ellos, que al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en las sentencias de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sin haber sido solicitado o pretendido, no se afecta los principios dispositivo y de congruencia procesal; por el contrario, el 33% que es igual a 3 de los mencionados Magistrados, consideran que al pronunciarse sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, sin haber sido solicitado ni pretendido, si se afecta los principios dispositivo y de congruencia procesal

Como tenemos señalado en el marco teórico, por el principio dispositivo corresponde al sujeto activo del proceso, iniciar y determinar su objeto: esto es, el proceso civil se inicia a instancia de parte exponiendo los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa, y el pronunciamiento o resolución que solicita al Juez Y, el principio de congruencia procesal, que es una consecuencia del primero, exige la identidad jurídica entre lo resuelto y, las pretensiones propuestas y debatidas por las partes en el proceso; pero, este principio se ha flexibilizado, entre otros en el derecho de daños y en los casos de Derecho de Familia, de ahí que no existe incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no

fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícito o era consecuencia inescindible o necesaria de la pretensión principal debatida en el proceso, como ha señalado el Tribunal Constitucional Español y también la sala civil permanente de la corte suprema de justicia de la república.

Precisamente, en el caso del divorcio por causal de separación de hecho es una de sus consecuencias de la pretensión principal, el pronunciarse sobre el cónyuge perjudicado y fijarle una indemnización a favor, como fluye del texto del segundo párrafo del artículo 345-A del código civil; por lo cual, al emitirse pronunciamiento sobre indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, sin haber sido solicitado vía demanda o reconvenición, no se afecta los principios mencionados.

3.1.1.6. Posibilidad de modificación legislativa.

También que nos propusimos para la presente investigación es, proponer modificación legislativa y mecanismos jurídicos para la aplicación uniforme de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del código civil. Para el logro de este objetivo, en lo que respecta a la posibilidad de proponer modificaciones legislativas, se ha procedido a realizar encuestas a 4 jueces y 5 vocales superiores de acuerdo al ítem 4 del anexo No 4, cuyos resultados se verifican en el cuadro y gráfico que sigue:

Cuadro N°18

¿Considera usted que es necesario una modificación legislativa para posibilitar la aplicación uniforme de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345- a del código civil para de esa manera los jueces se pronuncien sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente?

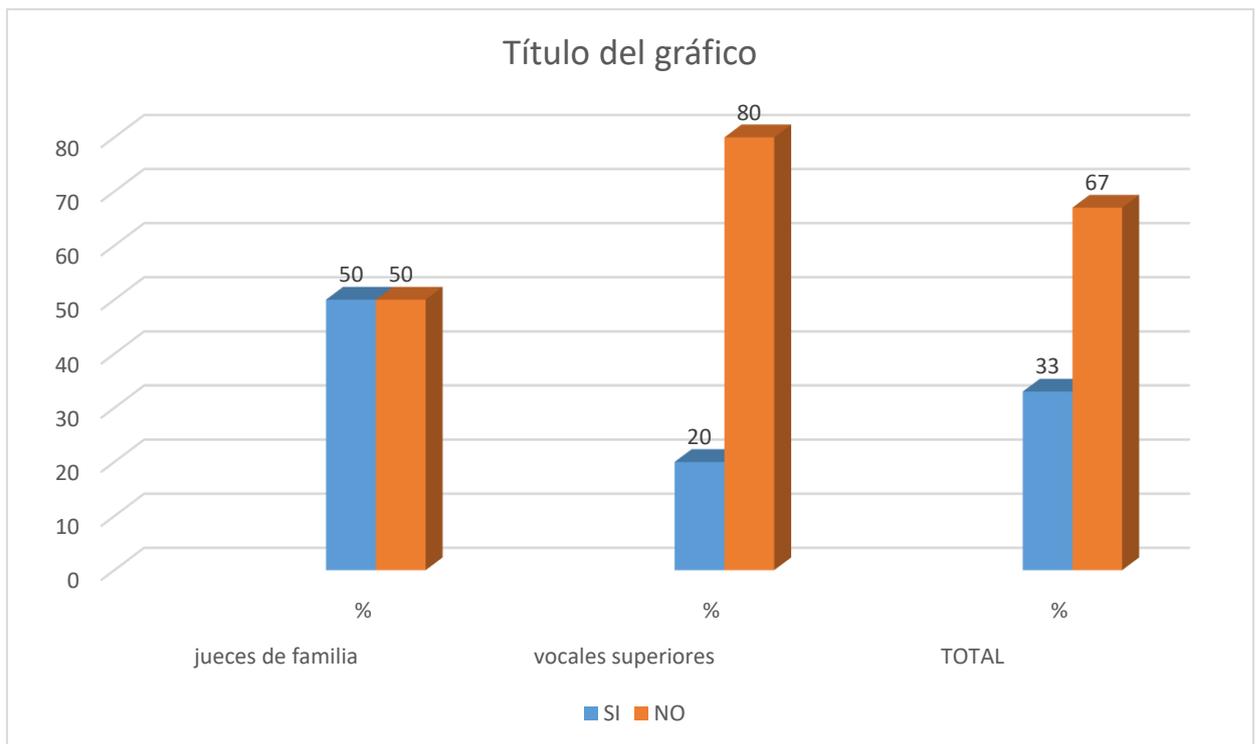
CATEGORIAS	jueces de familia		vocales superiores		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
SI	2	50	1	20	3	33
NO	2	50	4	80	6	67
TOTAL	4	100%	5	100%	9	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 04; ítem N° 4

ELABORACION: El ejecutor

Grafico N° 18

¿Considera ud. que es necesario una modificación legislativa para posibilitar la aplicación uniforme de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345 a del código civil, para de esa manera los jueces se pronuncien sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo No 4, Ítem No 4

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación

Del cuadro y gráfico N° 18, se desprende que:

Los jueces de los Juzgados Especializados de Familia de las Provincias de Huamanga, en el 50% que representa a 2 de ellos, considera que es necesario aclarar, mediante una modificación legislativa, el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, para de esa manera los jueces se pronuncien y fijen una indemnización por daños a favor del cónyuge-perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente; sin embargo, el otro 50% que corresponde a dos Jueces, manifiestan que no es necesario aclarar, mediante una modificación legislativa, el mencionado dispositivo legal, para de esa manera los jueces se pronuncien y fijen una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente.

En cambio, los Vocales Superiores de la Sala Civil de Huamanga en el 80% que representa a 4 de ellos, considera que no es necesario aclarar, mediante una modificación legislativa, el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, para de esa manera los jueces se pronuncien y fijen una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente; pero, el 20% que corresponde a 1 Vocal Superior, opina a través de la encuesta, que si es necesario aclarar, mediante una modificación legislativa, el dispositivo legal citado, para de esa manera los jueces se pronuncien y fijen una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente. En suma, tanto los Jueces de Familia como los Vocales Superiores, en el 67% que corresponde a 6 de ellos, consideran que no es necesaria modificación legislativa alguna, para posibilitar la aplicación uniforme de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, de esa manera los jueces se pronuncien y fijen una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente; mientras que, en el 33% que es igual a 3 de ellos, si consideran necesaria una reforma legislativa al respecto. Lo que demuestra que es cuestión de interpretación la uniforme aplicación de la norma legal citada, lo que nos lleva a proponer otros

mecanismos jurídicos previstos en la legislación para uniformizar la aplicación de la norma antes mencionada

3.1.1.7.- Afectación del principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica.

El objetivo general propuesto para la presente investigación es, identificar el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho.

Para el logro de dicho objetivo, se ha efectuado encuestas a **4 Jueces y 5 Vocales Superiores**, de acuerdo al ítem 5 del anexo No 4, cuyos resultados se verifican en el cuadro y gráfico que siguen; asimismo, se han revisado la jurisprudencia suprema y la doctrina nacional correspondiente:

Cuadro N° 19

¿Considera usted que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica?

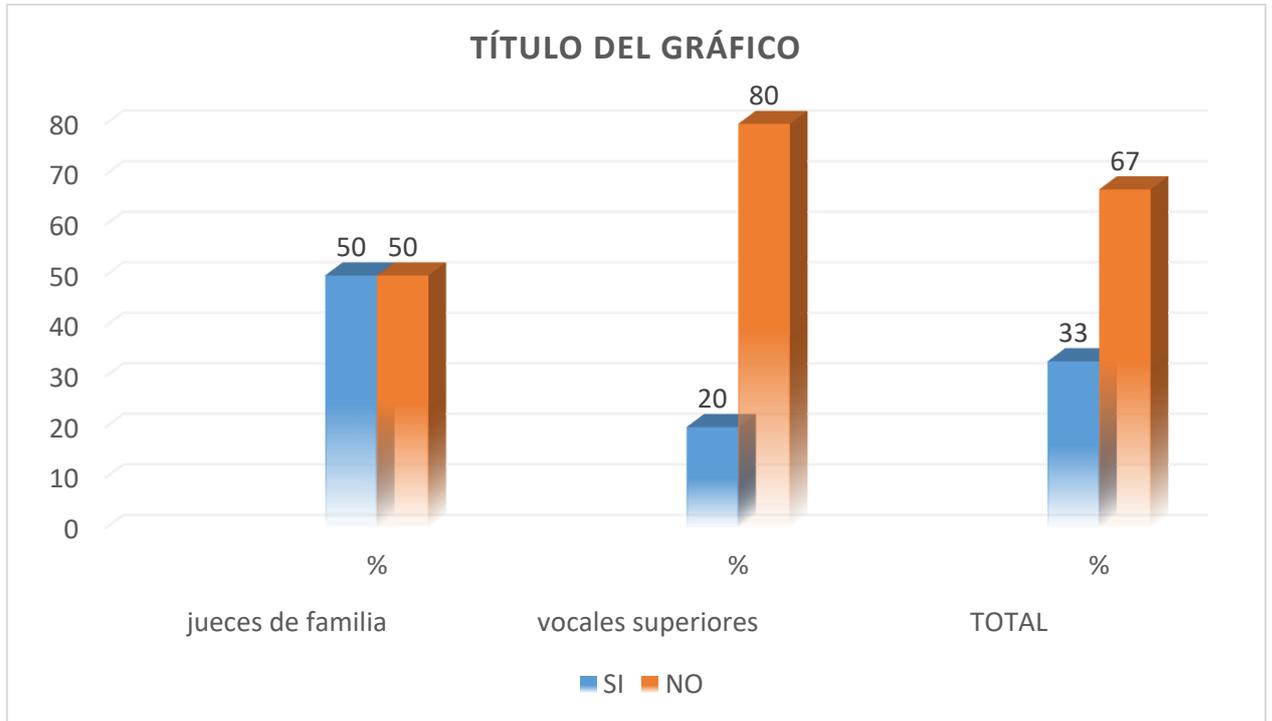
CATEGORIAS	jueces de familia		vocales superiores		TOTAL	
	fi	%	fi	%	fi	%
SI	2	50	3	20	5	56
NO	2	50	2	80	4	44
TOTAL	4	100%	5	100%	9	100%

FUENTE: ficha registro, Anexo N° 04; ítem N° 5

ELABORACION: El ejecutor

Gráfico N° 19

¿Considera Ud. que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del conyugue perjudicado, se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica?



FUENTE: Ficha de Registro, Anexo N° 4. Item No 5

ELABORACION: El Ejecutor

Interpretación

Del cuadro y gráfico N° 19, se desprende:

Los Jueces de los Juzgados de Familia de las Provincias de Huamanga, en el 50% que equivale a 2 de ellos, consideran a través de la encuesta, que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por causal de separación de hecho cuando no ha sido demandado ni reconvenido como pretensión, se afecta al principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica; mientras que el otro 50% que corresponde a 2 jueces, consideran que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por la causal referida cuando no fue

demandado ni reconvenido, no se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica.

Los Vocales Superiores de la Sala Civil de Huamanga, en el 20 % que corresponde a 3 de ellos, consideran a través de la encuesta, que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho cuando no ha sido demandado ni reconvenido, se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica, en cambio, el 80% que corresponde a 2 vocales superiores, consideran que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por la causal en mención cuando no se ha demandado ni reconvenido como pretensión, no se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica.

En suma, tanto los Jueces de Familia como los Vocales Superiores, en su mayoría, en el 56% que representa a 5 de ellos, consideran que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho cuando no se ha demandado ni reconvenido como pretensión, se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica; en cambio, el 44% que corresponde a 4 de ellos, consideran que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por la causal mencionada cuando no se ha demandado ni reconvenido como pretensión, no se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente la seguridad jurídica.

Como se tiene expuesto en el marco teórico, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, implica que en casos similares los diferentes órganos jurisdiccionales deben emitir pronunciamientos uniformes; de ahí que, como señala Jiménez Vargas Machuca, la predictibilidad, es el eje de la seguridad

jurídica. A decir de Diez Canseco y Pasquel, "al ofrecer a la sociedad civil criterios claros y definidos acerca de cómo se interpreta la ley en casos concretos, se estaría generando predictibilidad en lo atinente a las resoluciones de los Jueces (...)". Y como sostiene Castillo Alva, "No basta que la ley sea igual para todos, sino que resulta indispensable que la ley de be ser aplicado para todos del mismo modo", agrega, "Un sistema jurídico, más aún si se trata de un sistema compatible con un Estado de Derecho, sólo puede funcionar de manera eficaz si es que en la aplicación de sus normas y principios se garantiza la continuidad y unidad de interpretación del orden normativo". Esto es, en el problema de investigación, siendo la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, una norma imperativa, como lo han señalado las Salas Civiles permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sentencias casatorias ya referidas, al señalar en las mismas que los juzgadores deben pronunciarse necesariamente sobre el conyugue perjudicado y fijar una indemnización por daños, aun cuando no se haya solicitado vía acción o

reconvención, imponiendo al juzgador de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado y, es obligación de todos los jueces, sin importar la instancia en que se encuentra el proceso, de emitir pronunciamiento por ser mandato taxativamente previsto en la Ley, esta es también la opinión de la doctrina nacional, Alex F. Plácido Vilcachagua, Max Arias-Schreiber Pezet Javier Rolando Peralta Andía, y Enrique Varsi Rospigliosi, quienes opinan que el Juez debe obligatoriamente pronunciarse en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sobre el conyugue perjudicado y fijarle una indemnización por los daños ocasionados, aun cuando no se haya solicitado vía demanda o reconvención, más que es deber del Juez el velar por la estabilidad económica del conyugue que resulte más perjudicado, en aplicación a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la Ley numero 27495; todos los órganos jurisdiccionales deben aplicar obligatoriamente en las sentencias que declaran fundadas las demandas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, se haya o no pretendido expresamente, tanto más si los justiciables dentro de los

fundamentos de hecho en que sustenten su pretensión hacen referencia a la causa o causas que ocasionaron tal separación y al cónyuge que la originado. De ahí que, al no interpretarse y aplicarse de manera uniforme la norma legal mencionada, se afecta la predictibilidad de las resoluciones judiciales, que es justamente uno de los problemas de la Administración de Justicia en el Perú, ya que como sostiene Paredes Infanzón, "en la administración de justicia peruana, los litigantes se encuentran en una incertidumbre, no hay probabilidad ni certeza de cómo será las resultas del proceso por cuanto hay tantos criterios en casos similares, que lo suyo podrá ser otro"; juntamente, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, es una de las preocupaciones del Poder Judicial de nuestro país, por ello la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia -

CERIAJUS (2004, p. 305), en el Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia, en el Área 6: Predictibilidad y Jurisprudencia, ha propuesto como objetivo estratégico, "Crear condiciones y mecanismos institucionales que permitan cimentar las bases de un sistema predecible", a través de la puesta en marcha de mecanismos que permitan la elaboración fluida de las decisiones judiciales que, partiendo de la identificación de criterios uniformes de razonamiento jurídico, promuevan el establecimiento de una administración de justicia predecible y confiable; y, también en el Plan de Desarrollo Institucional del Poder Judicial: "Ser un Poder del Estado autónomo e independiente, eficiente y eficaz, moderno, transparente y predecible, comprometido a servir a las personas de manera profesional y humana en todos los procesos a su cargo". y como una de sus estrategias para generar confianza en la ciudadanía, el mejoramiento de la predictibilidad y jurisprudencia. Más, con motivo de la realización del Pleno Jurisdiccional Regional Civil llevada a cabo en la ciudad de Arequipa en el mes de marzo del 2008, en la presentación del material de lectura, el Presidente del Consejo Consultivo del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial , ha señalado: "Dentro dl proceso de reforma del Poder Judicial se tiene especial preocupación por el tema de los Plenos Jurisdiccionales en el convencimiento que estos constituyen

herramientas valiosas, capaces de promover la uniformidad de los criterios jurisdiccionales y conseguir la tan anhelada predictibilidad de las resoluciones judiciales”.

Entonces, como uno de los objetivos de la predictibilidad judicial es la seguridad jurídica, entendida como la seguridad proporcionada por el Derecho, que protege la expectativa del justiciable a que su conflicto se resuelva de la forma como establece la ley y de manera uniforme, cualquiera que fuera el órgano jurisdiccional que emita la decisión, y como ha señalado el Tribunal Constitucional, "El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como establecían el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación al Derecho"; por ello, Díez-Picazo (1982, p. 13) manifiesta respecto a la seguridad jurídica que "significa la previsibilidad de que los poderes públicos, en un caso concreto, actuaran o dejaran de hacerlo y de que, si actúan, lo harán de una determinada manera y no de otra", y como es una idea inmanente al concepto de Estado de Derecho, agrega, "la vida social requiere de la posibilidad de una orientación segura y previsible de las decisiones individuales y colectivas y de una seguridad de realización de las previsiones normativas". De ahí que Jiménez Vargas-Machuca (p. 150) precisa: "La seguridad jurídica no se reduce a la estabilidad de normas jurídicas concretas mediante su permanencia forzada de tiempo", y como dice Castillo Alva (p. 60), "en este sentido, la seguridad jurídica se predica tanto de las normas abstractas como de las normas aplicadas. No puede predicarse la seguridad jurídica si sólo existe un sistema perfecto de normas generales y cuya aplicación es un fracaso", agregando que, "la seguridad jurídica se torna mayor y adquiere ribetes más altos cuando los fallos adquieren constancia, uniformidad y se vuelven permanentes en la solución de una determinada controversia", de ahí que la seguridad jurídica obliga certeza y confianza en la aplicación del Derecho, exige

regularidad estructural y funcional en la estructura y aplicación de las normas jurídicas e igualmente ausencia de arbitrariedad en los actos de creación y aplicación de las normas jurídicas, siendo por tanto una garantía frente a la incertidumbre, a la imprevisibilidad, la arbitrariedad, la ineficacia y, en general, todo lo que haga peligrar la confianza garantizada en su vigencia y en su administración imparcial y justa. Por lo señalado, al no aplicarse de manera uniforme la norma legal de que tratamos, indudablemente también se afecta la seguridad jurídica; así lo ha señalado también Castillo Alva (p. 63). "Se vulnera la seguridad jurídica cuando en dos casos semejantes no se actúa del mismo modo".

3.2.- Prueba de hipótesis A continuación, se da a conocer la prueba de hipótesis planteada en el trabajo de investigación la cual es: "La inaplicación por los jueces de 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, afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente a la seguridad jurídica." Esta hipótesis, es confirmada, teniendo en cuenta que la doctrina peruana mayoritaria considera que siendo dicha norma legal de naturaleza imperativa, que obliga al juez a emitir pronunciamiento en las sentencias de divorcio por causal de separación de hecho en las que se declara fundada la demanda y/o reconvenición interpuestas, sobre la indemnización por daños, y una vez determinado el cónyuge perjudicado fijarle una indemnización a su favor, no requiriendo ser demandado y/o reconvenido expresamente como pretensión, más aun si en los fundamentos de hecho hacen referencia a las causas que han originado y determinado la separación de hecho de los conyuges, que es también el criterio uniforme emitido en las sentencias en casación por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; y, también, los Jueces de Familia y Vocales Civiles Superiores encuestados, en su mayoría, consideran que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho cuando no se ha demandado ni reconvenido como

pretensión, se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, en virtud del cual debe interpretarse y aplicarse la norma mencionada de manera uniforme y, siendo una consecuencia inescindible de la pretensión principal debatida en el proceso, los diferentes órganos jurisdiccionales deben emitir pronunciamientos uniformes, y consiguientemente, a la seguridad jurídica porque es uno de sus objetivos de la predictibilidad judicial.

En tal sentido es aprobada nuestra hipótesis planteada, que tomó realce en la investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En relación a la aplicación en las sentencias de primera instancia y de vista expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, los Juzgados Especializados de Familia de las Provincias de Huamanga, de un total de 51 sentencias, en el 4.77% que representa a 21 de ellas, han aplicado la norma legal mencionada, referido a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado; mientras las Superiores Salas Civiles de Ayacucho, de las 21 sentencias, sólo en el 4.8% que corresponde a un proceso, han aplicado la norma en mención, lo que demuestra que los órganos jurisdiccionales señalados, no vienen aplicando en todas las sentencias expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho y de manera uniforme, la norma mencionada.

SEGUNDA.- Analizadas las sentencias en casación expedidas por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, de los 21 recursos de casación interpuestos en proceso de divorcio por causal de separación de hecho, 18 de ellos que representa al 85.7% fueron declarados procedentes por falta de pronunciamiento y fijación de indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado y, 13 de dichos recursos que es igual al 38.1% fueron declarados fundados por tal falta de pronunciamiento y fijación de indemnización a favor del conyugue perjudicado. De lo que se concluye que dichos órganos jurisdiccionales, si vienen aplicando la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, además de manera uniforme.

TERCERA.- En lo que respecta a la aplicación de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, que concierne a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por

causal de separación de hecho, de los 9 Jueces de Familia y Vocales Superiores Civiles de Ayacucho encuestados, 5 de ellos que corresponde al 56%, consideran que dicha norma debe ser de aplicación obligatoria, aun cuando no se haya demandado y/o reconvenido como pretensión; concluyéndose que dichos Magistrados en su mayoría consideran que la norma en mención es de aplicación obligatoria, tal como sostiene también la doctrina nacional y ha establecido la jurisprudencia de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

CUARTA. Sobre la naturaleza de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, referida a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en el divorcio por causal de separación de hecho, se concluye que es una norma de naturaleza imperativa, puesto que impone la realización de un acto en la forma de una decisión que debe ser necesariamente cumplida, esto es, impone a los jueces pronunciarse y fijar la indemnización correspondiente, ya que como norma del Derecho de Familia tiene tal carácter, como lo ha establecido la doctrina nacional y la jurisprudencia de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, lo que fluye también de la encuesta realizada a los Jueces de Familia y Vocales Superiores Civiles de Ayacucho, pues de los 9 encuestados, 5 de ellos que corresponde al 56% consideran como norma imperativa.

QUINTA.- Al emitirse pronunciamiento sobre la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado, en las sentencias de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, sin haberse demandado y/o reconvenido, no se afecta los principios dispositivo y congruencia procesal; pues, si bien el sujeto activo inicia el proceso y determina su objeto, sobre el que debe versar a decisión final para preservar la congruencia procesal, sin embargo este último principio se ha flexibilizado; entre otros, en el Derecho de Familia, en cuya virtud siendo la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado una consecuencia inescindible o necesaria de la pretensión principal debatida, cual es el divorcio por causal de separación de hecho, no requiere ser pretendido

expresamente. Esta es también la posición mayoritaria de los Jueces de Familia y Vocales Superiores Civiles de Ayacucho, ya que, de los 9 magistrados encuestados, 5 de ellos que corresponde al 56%, consideran así.

SEXTA.- Llegamos a la conclusión general, que los jueces deben 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 las sentencias de los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, aun cuando no haya sido demandado y/o reconvenido como pretensión, para no afectar el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, a la seguridad jurídica, puesto que al no ser interpretada y aplicada la norma mencionada de manera uniforme por los órganos jurisdiccionales, pese a que la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado es una consecuencia inescindible o necesaria de la pretensión principal del divorcio por causal de separación de hecho debatida en el proceso, se afecta la predictibilidad judicial, que es uno de los objetivos de la seguridad jurídica. Lo cual también se confirma con la opinión de 5 Jueces de Familia y Vocales Superiores Civiles de Ayauchó, que representan el 56% del total de 9 entrevistados, quedando también probada la hipótesis propuesta.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Es necesario que los Magistrados de los Juzgados Especializados de Familia o de los Juzgados Mixtos, y de las Superiores Salas de Familia o Salas Civiles, asimilen y apliquen las tendencias modernas esbozadas sobre la congruencia procesal, doctrinaria y jurisprudencialmente, especialmente en lo que respecta a la flexibilización de dicho principio cuando se tratan de pretensiones que, aunque no fueran formal y expresamente propuestas, sean consecuencia inescindible o necesaria de la pretensión principal debatida en el proceso, como es el caso de la pretensión de indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho.

SECUNDA. En atención a la jurisprudencia uniforme emitida por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en las sentencia de casación recaídas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, pese a que no son vinculantes, es necesario que los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia uniformicen sus decisiones en cuanto a la aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil referido a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado.

TERCERA.- Considerando que los plenos jurisdiccionales, contemplado en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es uno de los mecanismos incorporados en nuestra legislación y que constituye una herramienta valiosa capaz de promover la uniformidad de los criterios jurisdiccionales y conseguir la tan anhelada predictibilidad de las resoluciones judiciales, por ende de un clima más propicio a la seguridad jurídica que indudablemente mejorará la administración e impartición de justicia en nuestro país, y así mejorar el nivel de confianza ciudadana del Poder Judicial; es necesario para uniformizar la aplicación de la norma contenida en el segundo

párrafo del artículo 345-A del Código Civil, en lo que respecta a la indemnización por daños a favor del cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, se realicen Plenos Jurisdiccionales Distritales, Regionales o Nacional, para concordar sus decisiones a este respecto.

CUARTA.- A fin de no afectar el debido proceso, siendo uno de sus elementos el derecho de defensa, así como no incurrir en incongruencia interna en las sentencias a expedirse en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en caso de que no se haya demandado y/o reconvenido expresamente como pretensión la indemnización por daños a favor del conyugue perjudicado, los Jueces Especializados de Familia o Jueces Mixtos deben fijar como puntos controvertidos, la determinación del cónyuge perjudicado, el tipo de daño o tipos de daños ocasionados y la magnitud de los mismos.

QUINTA.- Asimismo, es necesario que la Unidad Académica de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y el Colegio de Abogados de Ayacucho, implementen cursos de actualización sobre las nuevas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales, no solamente en materia de Derecho de Familia, sino del Derecho en general.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS- SCHEREIBER PEZET, Max: "Exegesis del Código Civil Peruano de 1984", Tomos VII, VII Y IX, tercera edición, Editora Gaceta Jurídica, Lima, 2002
2. BERNALES BALLESTEROS, Enrique: "La Constitución de 1993: Análisis comparado", primera edición, ICS editores, Lima, 1996.
3. BORDA, Guillermo A.: "Manual del Derecho de Familia", Editorial Perrot, Buenos Aires, 2000.
4. CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CORDOVA, Luis: "El precedente judicial y precedente constitucional", primera edición, ARA Editores, Lima, 2008
5. CODIGO CIVIL COMENTADO, Tomo II, Derecho de Familia, Primera Parte, primera edición, Gaceta Juridica, Lima, 2003.
6. . CORNEJO CHAVEZ, Héctor: "Derecho Familiar Peruano", Tomos I y II, octava edición, Editorial Studium, Lima, 1991.
7. CORNEJO FAVA, Maria Teresa: "Matrimonio y Familia; Su tratamiento en el de Derecho", Editorial Tercer Milenio, Lima, 2000.
8. CORRAL TALCIANI, Hernán; "Derecho y Derechos de Familia", Editorial Grijley, primera edición, Lima, 2005. 9
9. DARAY, Hernán: "Daño Psicológico", tercera edición, Editorial Astrea, Buenos Air
10. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: "La Responsabilidad Extracontractual", Biblioteca para leer el código Civil", Volumen IV, Tomos I y II, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1988.
11. Diario Oficial El Peruano, separata especial de sentencias en Casacion, Lima.
12. DIEZ PICAZO, Luis María: "La doctrina del precedente administrativo", en Revista de la Administración Publica, Nro. 98, Mayo-Agosto 1982,
13. DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: "Sistema de Derecho Civil", Volúmenes I y IV, séptima edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

14. ENNECERUS, KIPP Y WOLF: "Tratado de Derecho Civil: Derecho de Familia", Tomo IV, Volúmenes 1 y 2, Editorial Bosch, Barcelona, 1967.
15. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: "Derecho de la Responsabilidad Civil", primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.
16. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: "Deslinde Conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral" en Responsabilidad Civil primera edición, Editorial Palestra, Lima, 2005.
17. GHERSI, Carlos Alberto: "Daño Moral y Psicológico", segunda edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002.
18. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: "Derecho de Familia", Editorial Fecal, Lima, 1997
19. JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana: "La seguridad jurídica como un valor orientador del derecho", en Jus-Doctrina & Practica, Nro. 5, Lima, 2007.
20. LEON, Lysser L.: "La Responsabilidad Civil", primera edición, Editora Normas Legales, Trujillo, 2004
21. MALLQUI REYNOSO, Max y MCMETHIANO ZUMAETA, Eloy: "Derecho de Familia", tomos I y II, Editorial San Marcos, Lima, 2001 y 2002
22. MAZEUD, Henry, León y Jean: "Lecciones de Derecho Civil", parte I. Volumen III, EJE, Buenos Aires, 1959.
23. MIZRAHI, Mauricio Luis: "Familia, Matrimonio y Divorcio", primera reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001,
24. MONTOYA CALLE, Mariano Segundo: "Matrimonio y Separación de Hecho", primera edición, Editorial San Marcos, Lima, 2006.
25. MURO ROJAS, Manuel y REBAZA GONZALES, Alfonso: "Concepto de Divorcio", en Código Civil Comentado T. II, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2007
26. NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Academia de la Magistratura, primera edición, Lima, 2004.
27. OSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997.

28. PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo: "Manual de Derecho Civil" T. II Vol. 2, segunda edición, Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.LR.Ltda., Lima, 1987.
29. PEREDES INFANZON, Jelio: "La Predictibilidad Jurídica y el Precedente", primera edición, Editorial San Marcos, Lima, 2008.
30. PERALTA ANDIA, Jaime Rolando: "Derecho de Familia en el Código Civil", tercera edición, IDEMSA, Lima, 2002.
31. PEYRANO, Jorge: "El Proceso Civil: Principios y Fundamentos", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.
32. PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F.: "Divorcio: Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio, cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495", primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2001.
33. PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F.: "Manual de Derecho de Familia", primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 1991.
34. PUIG BRUTAU, José: "Compendio de Derecho Civil", Tomos I y IV, Primera edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1987.
35. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio: "Teoría General del Proceso", tercera edición, Editorial Themis, Bogotá, 2000.
36. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: "Diccionario de la Lengua Española", T. IX, vigésima segunda edición, Q.W. Editores SAC, Lima, 2005.
37. RENDON VASQUEZ, Jorge: "El Derecho como norma y como relación social: Teoría General del Derecho", tercera edición, Edial E.I.R.Ltda.. Lima, 1996.
38. RIVERA, Julio Cesar. "Daño Moral derivado de los hechos que causaron el divorcio", en Dialogo con la Jurisprudencia, año II/número 5, Gaceta Jurídica, Lima, 1997.
39. RODRIGUEZ MALABIA, Sergio: "La Congruencia como requisito de la Sentencia en la Jurisprudencia Constitucional del año de 1998", en WWW.uv.es/nripi/3serg.htm
40. SUAREZ FRANCO, Roberto: "Derecho de Familia", Tomos I y II, octava Edición, Editorial Themis, Bogotá, 2001.

41. TABOADA CORDOVA, Lizardo: "Elementos de la Responsabilidad Civil". Editorial Grijley, Lima, 2001.
42. TAMAYO JARAMILLO, Javier: "De la Responsabilidad Civil", Tomos I y II, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 1996,
43. TORRES CARRASCO, Manuel Alberto: "La separación de hecho como causal de separación de cuerpo y de divorcio", en Actualidad Jurídica T.92, Gaceta Juridica, Lima, 2001,
44. TORRES VASQUEZ, Anibal: "Derecho Civil Parte General: Introducción al Derecho y Título Preliminar", Cultural Cusco Editores, Lima, 1991.
45. VARS ROSPIGLIOSI, Enrique: "Divorcio, Filiación y Patria Potestad", Editorial Grijley, Lima, 2004.
46. ZANNONI, Eduardo: "Derecho de Familia", tercera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998,
47. ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger Enrique y otros: "Motivación de las Resoluciones Judiciales", en Razonamiento Judicial, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA

ANEXO No. 01

Investigación sobre "indemnización por daños en el divorcio por causal de separación de hecho"

FICHA DE REGISTRO

Análisis de sentencias de primera instancia expedidas en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho por los Juzgados de Familia de Huamanga.

No.	DE	ORDEN
.....		
PROVINCIA		
.....		
JUZGADO		
.....		
EXPEDIENTE		N°
.....		

1. ¿Se ha demandado y/o reconvenido como pretensión la indemnización por daños?

a) Si

b) No

2. ¿En la sentencia existe pronunciamiento sobre la indemnización por daños?

a) Si

b) No

3. Fundamentos por los que se ha pronunciado sobre la indemnización por daños, sin haber sido demandado ni reconvenido:

a) Interpretación de la Ley.

b) Criterio jurisprudencial

c) Apreciación fáctica

4. Fundamentos por los que no se ha pronunciado sobre la indemnización por daños

- a) No se ha demandado ni reconvenido
- b) No se hace referencia

5. Fundamentos por los que se ha desaprobado y/o declarado nula la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre la indemnización por daños:

a).....

.

b).....

.

4. ¿Se ha declarado fundado el recurso de casación, basado en la falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños?

a) Si

b) No

5. Fundamentos por los que se ha declarado fundado el recurso de casación por falta de pronunciamiento sobre indemnización por daños:

a).....

.....

b).....

.....

c).....

.....

d).....

.....

a favor del conyugue perjudicado, haya o no sido demandado o reconvenido expresamente?

a) Si

b) No

5. Considera Ud. ¿Que al no pronunciarse ni fijar una indemnización por daños a favor del conyugue perjudicado, se afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consiguientemente, la seguridad jurídica?

a) Si

b) No

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>La Indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL El nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, son deficientes.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICA -El nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Identificar el nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho. OBJETIVOS ESPECÍFICOS - Identificar el nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y perjuicios en divorcios por causal de separación de hecho</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL El nivel de fundamentación normativa de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, son deficientes.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICA -El nivel de fundamentación sustantiva de la indemnización por daños y</p>	<p>VARIABLE INDEMNIZANTE por daños y perjuicios en sentencias Indicadores: X.1 Expedientes Jud. X.2 Pretensión VARIABLE DEPENDIENTE Y. Divorcio por causal de separación de hecho INDICADORES: Y.1 Sentencias Y.4 Pretensión del accionante Y.5 Procesos Judiciales Y.6</p>	<p>1. Tipo de Investigación Básica 2. Nivel de Investigación -Descriptivo - Explicativo 3. Método - Deductiv/inductiv - Análisis/síntesis - Interpretación - Estadístico 4. Diseño No experimental . Transeccion al 5.</p>

	<p>perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, es deficiente por causal de separación de hecho separación de hecho?</p>	<p>Identificar el nivel de fundamentación procesal de la indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho.</p>	<p>perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, es deficiente. -Identificar el nivel de fundamentación procesal de indemnización por daños y perjuicios en sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, es deficiente.</p>	<p>Montos del petitorios</p>	<p>Población. 51 Expedientes civiles sobre divorcio por separación de hecho 6. Muestra 21 expedientes 7. Técnicas - Entrevistas - Encuestas - Análisis documental 8. Instrumentos -Guía de entrevistas - Cuestionario -Ficha de análisis de expedientes judiciales</p>
--	---	--	--	------------------------------	--

**UNSCH****FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS****CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD 003-2024-UNSCH-FDCP**

El que suscribe responsable verificador de originalidad de trabajo de tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNSCH, en cumplimiento a la Resolución de Consejo Universitario N.º 039-2021-UNSCH-CU (16-03-2021) Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación de la UNSCH, otorga lo siguiente:

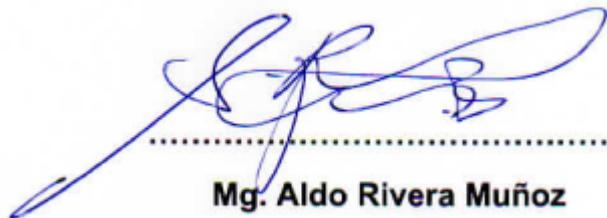
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD CON DEPOSITO

Autor	Bach. Michael Sandoval Medina
Para	Título Profesional
Denominación de la tesis	Indemnización por daños y perjuicios en sentencias por causal de separación de hecho, en el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, 2022.
Evaluación de originalidad	28%
N.º de trabajo	2294037251
Fecha	13 de febrero de 2024

Amparo la presente en los artículos 12, 13 y 17 del Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación de la UNSCH, es procedente otorgar la constancia de originalidad con deposito.

Se expide la presente constancia a solicitud de la parte interesada para los fines que crea por conveniente.

Ayacucho, 13 de febrero de 2024



.....
Mg. Aldo Rivera Muñoz

Indemnización por daños y perjuicios en sentencias por causal de separación de hecho, en el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, 2022.

por Michael Sandoval Medina

Fecha de entrega: 13-feb-2024 02:20p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2294037251

Nombre del archivo: TESIS-MICHAEL-13-02-2024.docx (1,014.26K)

Total de palabras: 23641

Total de caracteres: 128600

Indemnización por daños y perjuicios en sentencias por causal de separación de hecho, en el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, 2022.

INFORME DE ORIGINALIDAD

28%

INDICE DE SIMILITUD

29%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	20%
2	bolivialegal.com Fuente de Internet	2%
3	repositorio.unsch.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
5	edoc.pub Fuente de Internet	<1%
6	hdl.handle.net Fuente de Internet	<1%
7	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1%
8	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga Trabajo del estudiante	<1%

9	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
10	idoc.pub Fuente de Internet	<1 %
11	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
12	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
13	www.munizlaw.com Fuente de Internet	<1 %
14	legis.pe Fuente de Internet	<1 %
15	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	<1 %
16	qdoc.tips Fuente de Internet	<1 %
17	documentop.com Fuente de Internet	<1 %
18	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
19	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	<1 %
20	docplayer.es Fuente de Internet	<1 %

<1 %

Excluir citas Activo

Excluir coincidencias < 30 words

Excluir bibliografía Activo



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTOBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CREADA EL 14 DE JUNIO DE 1979

ACTA DE RECEPCIÓN DEL EXAMEN DE TITULACIÓN DEL EXAMEN DE TITULACIÓN VÍA SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA LA TITULACIÓN DEL ASPIRANTE MICHAEL SANDOVAL MEDINA.

En la ciudad de Ayacucho, siendo las dieciocho horas y diez minutos del día jueves catorce de diciembre del año dos mil veintitrés, se reunieron a través de la sesión virtual Google Meet con enlace: <https://meet.google.com/jec-wqvv-mzb?authuser=0>, los docentes Aldo Rivera Muñoz, (Presidente), Marlene León Palacios, Luz Diana Gamboa Castro, Richard Almonacid Zamudio e Iván Chumbe Carrera (Miembros), a fin de recepcionar el examen de titulación, vía sustentación de tesis del aspirante Michael Sandoval Medina.

El presidente del jurado establece que el docente que va a realizar la función de secretario es el docente Richard Almonacid Zamudio. Por otro lado, el presidente del jurado, pregunta al aspirante Michael Sandoval Medina, si tiene alguna observación u objeción sobre los miembros del jurado, dijo que no tiene ninguna observación.

El presidente del jurado solicita al secretario dar lectura a la Resolución Decanal N° 385-2023-UNSCH-FDCP-D, de fecha 05 de diciembre del 2023. Así como, el Artículo 23° del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.

Luego, invitó al aspirante Michael Sandoval Medina para que pueda exponer su tesis, conforme a las indicaciones precisadas por el docente secretario y demás señaladas en el Reglamento de Grados y Títulos. Concluida la exposición de la tesis "*Indemnización por daños y perjuicios en sentencia por causal de separación de hecho en el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, 2022*", la docente Luz Diana Gamboa Castro, procedió a examinar al aspirante. Interviniendo luego los docentes Iván Chumbe Carrera, Marlene León Palacios, Richard Almonacid Zamudio; y finalmente el señor presidente de la Comisión Aldo Rivera Muñoz.

Seguidamente culminada el debate y/o refutación al aspirante sobre la tesis sustentada, se invitó al aspirante y demás concurrentes abandonar la sala virtual, a fin de que el jurado delibere sobre el resultado, sesión en la que cada miembro del jurado expuso los motivos y/o razones al que

arribó, precisando que el pleno del jurado recomendó a la aspirante subsane las deficiencias, observaciones e imprecisiones de la tesis sustentada. Luego de la deliberación correspondiente, se concluyó que a la aspirante le corresponden las siguientes calificaciones:

- Aldo Rivera Muñoz : 13 (trece)
- Luz Diana Gamboa Castro : 14 (catorce)
- Iván Chumbe Carrera : 13 (trece)
- Marlene León Palacios : 13 (trece)
- Richard Almonacid Zamudio : 13 (trece)

Nota Final: 13 (TRECE) APROBADO

Concluyendo el presente acto académico a las veintiun horas del mismo día. Leída el acta fue aprobado en su integridad por todos los miembros del jurado.



.....
Aldo Rivera Muñoz
(Presidente),



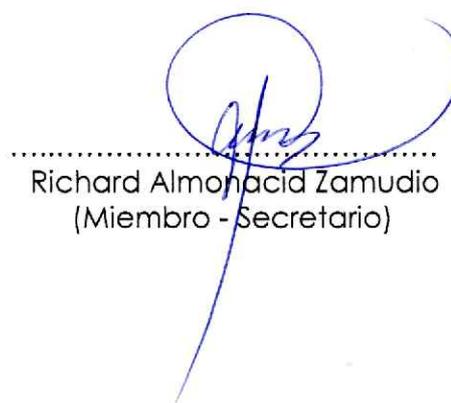
.....
Luz Diana Gamboa Castro
(Miembro)



.....
Marlene León Palacios
(Miembro)



.....
Ivan Chumbe Carrera
(Miembro)



.....
Richard Almonacid Zamudio
(Miembro - Secretario)