

**Universidad Católica de Santa María**

**Escuela de Postgrado**

**Maestría en Derecho Civil**



**Aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la  
indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345 – A  
del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación  
de hecho, 2020 – 2024**

Tesis presentada por el Bachiller:

**Montoya Pinto, Armando Jesus**

**ORCID: 0009-0007-6754-3965**

para optar el Título Profesional de Maestro en Derecho Civil

Asesor (a):

**Mg. Del Carpio Ugarte, César Alejandro**

**ORCID: 0009-0003-2484-9471**

Arequipa - Perú

2025

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS**

Arequipa, 15 de Marzo del 2025

**Dictamen: 013149-C-EPG-2025**

Visto el borrador del expediente 013149, presentado por:

**2023000521 - MONTOYA PINTO ARMANDO JESUS**

Titulado:

**ASPECTOS JURÍDICOS EN LAS SENTENCIAS CASATORIAS RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN  
CONTEMPLADA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 345-A DEL CÓDIGO CIVIL EN  
RELACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LA SEPARACIÓN DE HECHO, 2020-2024**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

**29590431 - ALMENARA SANDOVAL JORGE LUIS  
DICTAMINADOR**



**29224973 - AYBAR ROLDAN CAROLINA  
DICTAMINADOR**



**30564470 - ARIAS HUIZA YIGLIOLA GLENDA  
DICTAMINADOR**



# ASPECTOS JURÍDICOS EN LAS SENTENCIAS CASATORIAS RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN CONTEMPLADA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 345-A DEL CODIGO CIVIL EN RELACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LA SEPARACIÓN DE

## INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

21%

FUENTES DE INTERNET

16%

PUBLICACIONES

11%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="https://dspace.unitru.edu.pe">dspace.unitru.edu.pe</a> Fuente de Internet	9%
2	<a href="https://tesis.pucp.edu.pe">tesis.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
3	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
4	<a href="https://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	1%
6	<a href="https://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="https://repositorio.uns.edu.pe">repositorio.uns.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="https://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
9	<a href="https://repositorio.unap.edu.pe">repositorio.unap.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
10	<a href="https://www.pj.gob.pe">www.pj.gob.pe</a> Fuente de Internet	1%

## ***DEDICATORIA***

***Dedicado a Dios y la Virgen de Chapi***

***por permitirme lograr un nuevo objetivo académico***

***A los seres que más amo y son testigos de mis logros y mis derrotas:***

***Mis padres, Maribel y Edgardo;***

***Mi hermano, Sneyder;***

***Mis abuelos, Félix, Nilda y María.***



## **AGRADECIMIENTOS**

*Agradezco muy profundamente a mi asesor Mg. César del Carpio,  
quien con sus consejos, sabiduría y experiencia  
ha sido guía en la realización de la presente tesis.*

*Un agradecimiento especial a mis catedráticos,  
quienes a lo largo de la maestría me han dejado aprendizajes  
que serán aplicados en mi vida personal y profesional.*



## RESUMEN

La tesis tiene como punto de partida la problemática advertida en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, desde su entrada en vigencia con la Ley N° 27495, tuvo diversos cuestionamientos a nivel doctrinal como jurisprudencial. Esta tesis se centra únicamente en el análisis descriptivo y explicativo del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, señalando que el juez será el encargado de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho, ya que, de suscitarse este supuesto de hecho, va poder emplear dos alternativas: (i) Otorgar una indemnización por daños, incluido el daño personal; (ii) Ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Véase que, para poder delimitar la problemática se optó por ventilar lo referente a la indemnización por daños incluido el daño personal. Esta reflexión conllevó a formular la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los aspectos jurídicos respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho?, la duda surgió ante la existencia de sentencias casatorias contradictorias (siendo materia de investigación las publicadas desde el año 2020 al 2024), encontrando posturas jurídicas que se contraponen, tanto por parte de los casantes como de los propios magistrados supremos: Unos señalaban que el artículo 345 – A del Código Civil debe tener un enfoque resarcitorio y otros un enfoque compensatorio.

A consecuencia de ello, surgió la necesidad de convocar el III Pleno Casatorio Civil con la finalidad de tomar posición sobre la naturaleza jurídica de esta institución y con ello uniformizar criterios, situación jurídica que no cumplió la hazaña. Tan cierto es lo señalado, que el propio pleno casatorio era confuso y contradictorio, basta revisar sus propios considerandos como sus precedentes vinculantes, ya que en el mismo pleno señalaban en un primer momento que tiene una naturaleza compensatoria y líneas más adelante señalaba que tenía una tutela resarcitoria.

Esta problemática también fue abordada desde el derecho comparado, quienes sostienen una redacción precisa y sin ambigüedades al considerar que el cónyuge perjudicado por una separación de hecho no se debe resarcir sus daños, sino compensar su desequilibrio económico, aspecto que coincide con el del investigador, por cuanto, la naturaleza jurídica de esta institución es una obligación legal compensatoria interpretada y aplicada con criterios objetivos, no debiendo ser confundida con los predios de la responsabilidad civil; esta última presupone el análisis de criterios subjetivos (agresiones, infidelidad, adulterio, abandonos, daño psicológico) que no coadyuvan con los fines del 345 – A del Código Civil.

Por lo que, al existir esta problemática se ha propuesto el investigador brindar una modificación al artículo 345 – A del Código Civil, sustituyendo los términos “indemnización por daños” por “compensación”, a efectos de conseguir uniformidad en la interpretación y aplicación del apartado normativo materia de investigación, de esta manera se obtendrá sentencias casatorias justas y conformes a derecho, otorgando seguridad jurídica a los justiciables y los propios operadores del derecho.

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

## ABSTRACT

The thesis is based on the problem identified in the second paragraph of article 345 – A of the Civil Code, which has been questioned in various ways, both doctrinally and jurisprudentially, since its entry into force with Law No. 27495. This thesis focuses solely on the descriptive and explanatory analysis of the second paragraph of article 345 – A of the Civil Code, indicating that the judge will be responsible for ensuring the economic stability of the spouse who is harmed by the separation of fact, since, if this factual situation arises, he/she will be able to use two alternatives: (i) Award compensation for damages, including personal injury; (ii) Order the preferential allocation of assets of the marital partnership. Note that, in order to delimit the problem, it was decided to discuss the matter relating to compensation for damages, including personal injury. This reflection led to the following question: What are the legal aspects regarding the compensation contemplated in the second paragraph of article 345 – A of the Civil Code in relation to the spouse harmed in the de facto separation? The doubt arose due to the existence of contradictory cassation judgments (the subject of investigation being those published from 2020 to 2024), finding contradictory legal positions, both on the part of the cassators and the supreme judges themselves: Some pointed out that article 345 – A of the Civil Code should have a compensatory approach and others a compensatory approach.

As a result, the need arose to convene the III Civil Cassation Plenary Session in order to take a position on the legal nature of this institution and thereby standardize criteria, a legal situation that did not accomplish the feat. So true is what has been pointed out, that the cassation plenary itself was confusing and contradictory, it is enough to review its own recitals as well as its binding precedents, since in the same plenary session they initially indicated that it has a compensatory nature and lines later indicated that it had a compensatory protection.

This problem was also addressed from the comparative law, which maintains a precise and unambiguous wording when considering that the spouse harmed by a de facto separation should not be compensated for his/her damages, but rather compensated for his/her economic imbalance, an aspect that coincides with that of the researcher, since the legal nature of this institution is a compensatory legal obligation interpreted and applied with objective criteria, and should not be confused with the areas of civil liability; the latter presupposes the analysis of subjective criteria (aggression, infidelity, adultery, abandonment, psychological damage) that do not contribute to the purposes of 345 – A of the Civil Code.

Therefore, given this problem, the researcher has proposed to provide a modification to article 345 – A of the Civil Code, replacing the terms “compensation for damages” with “compensation”, in order to achieve uniformity in the interpretation and application of the regulatory section subject to investigation, in this way fair and legal cassation rulings will be obtained, granting legal security to those seeking justice and the legal practitioners themselves.

**Key words:** injured spouse, compensation, separation of fact.

## ÍNDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN.....	1
HIPOTESIS.....	4
OBJETIVOS.....	5
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	6
1. Divorcio por causal de separación de hecho.....	7
1.1. Definición de divorcio.....	7
1.2. Clasificación del divorcio.....	7
1.2.1. Sanción.....	8
1.2.2. Remedio.....	8
1.3. Evolución del divorcio en el ordenamiento jurídico peruano.....	9
1.3.1. Código Civil de 1852.....	9
1.3.2. Código Civil de 1936.....	11
a. Ley del Matrimonio Civil 1897.....	11
b. Decreto Ley N° 6889 de 1920.....	11
c. Decreto Ley N° 6890 de 1930.....	11
1.3.3. Código Civil de 1984.....	12
1.4. Proyectos de ley sobre la separación de hecho.....	12
1.4.1. Proyecto 1716/1996.....	13
1.4.2. Proyecto 1729/1996.....	13
1.4.3. Proyecto 2107/1996.....	13
1.4.4. Proyecto 5046/1999.....	14
1.4.5. Proyecto 171/2000.....	14
1.4.6. Proyecto 565/2000.....	14
1.5. Dictámenes previos a la promulgación de la Ley N° 27495.....	15
1.5.1. Dictamen de la Comisión de reforma de códigos.....	15
1.5.2. Dictamen de la Comisión de Justicia.....	15

1.6. Ley N° 27495, Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio.....	16
1.7. La separación de hecho.....	17
1.7.1. Definición.....	17
1.7.2. Elementos.....	18
1.7.2.1. Objetivo.....	18
1.7.2.2. Subjetivo.....	20
1.7.2.3. Temporal.....	20
2. La responsabilidad civil.....	21
2.1. Nociones sobre responsabilidad civil.....	21
2.2. La responsabilidad civil contractual y extracontractual en el Código Civil.....	22
2.3. Elementos de la responsabilidad civil.....	23
2.3.1. Antijuricidad.....	24
2.3.2. Daño.....	24
2.3.2.1. Patrimonial.....	25
2.3.2.2. Extrapatrimonial.....	26
2.3.3. Causalidad.....	27
2.3.4. Factor de atribución.....	28
3. La indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho.....	29
3.1. Antecedentes.....	29
3.2. Análisis del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil.....	29
3.3. Naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil.....	31
3.3.1. Alimentaria.....	31
3.3.2. Responsabilidad civil (resarcitoria).....	32
3.3.2.1. Responsabilidad civil contractual.....	32
3.3.2.2. Responsabilidad civil extracontractual.....	32
3.3.2.3. Crítica de ambas posturas.....	33
3.3.3. Obligación legal indemnizatoria (compensatoria).....	34
3.4. Concepción del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil antes de la publicación del III Pleno Casatorio Civil.....	37
3.5. Publicación del III Pleno Casatorio Civil.....	39
3.5.1. Hechos de la demanda.....	40
3.5.2. Contestación y reconvención.....	40
3.5.3. Fallo de primera instancia.....	41

3.5.4. Fallo de segunda instancia.....	41
3.5.5. Recurso de casación.....	42
3.5.6. Casación N° 4664 – 2010 – Puno (III Pleno Casatorio Civil).....	42
3.6. Concepción del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil luego del III Pleno Casatorio Civil.....	48
3.6.1. Doctrinarios a favor que la naturaleza jurídica es una de la responsabilidad civil.....	48
3.6.1.1. Rosario de la Fuente y Hontañón.....	48
3.6.1.2. Juan Espinoza Espinoza.....	49
3.6.1.3. Patricia Beltrán Pacheco.....	49
3.6.1.4. Reynaldo Tantaleán Odar.....	49
3.6.1.5. Clara Mosquera Vásquez.....	50
3.6.2. Doctrinarios a favor que la naturaleza jurídica es una obligación legal compensatoria	
3.6.2.1. Benjamín Aguilar Llanos.....	50
3.6.2.2. Enrique Varsi Rospigliosi.....	50
3.6.2.3. Rómulo Morales Hervías.....	51
3.6.2.4. Leysser León Hilario.....	51
3.6.2.5. Victoria Mendoza Otiniano.....	52
4. La indemnización del cónyuge perjudicado en el derecho comparado.....	52
4.1. Frances.....	52
4.2. Español.....	54
4.3. Italiano.....	55
4.4. Argentino.....	56
4.5. Chileno.....	57
<b>CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>59</b>
1. Método de investigación.....	61
2. Técnica de interpretación jurídica.....	61
3. Variables e indicadores.....	62
4. Técnicas de investigación.....	64
5. Instrumentos de la investigación.....	65
6. Criterios de validación de instrumentos.....	66
7. Universo y muestra.....	66

8. Sistema de citación.....	66
9. Confidencialidad.....	66
10. Conflicto de intereses.....	66
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	67
1. Análisis de las sentencias casatorias en el periodo 2020 al 2024.....	68
1.1. Sentencias casatorias publicadas en el año 2020.....	68
1.2. Sentencias casatorias publicadas en el año 2021.....	79
1.3. Sentencias casatorias publicadas en el año 2022.....	95
1.4. Sentencias casatorias publicadas en el año 2023.....	107
1.5. Sentencias casatorias publicadas en el año 2024.....	116
2. Procesamiento de los resultados en relación a los objetivos trazados.....	135
2.1. Determinar los tipos de divorcio en el Perú.....	136
2.2. Precisar la naturaleza jurídica de la separación de hecho en el Código Civil..	136
2.3. Establecer si uno de los cónyuges puede resultar perjudicado económicamente luego de la separación de hecho.....	137
2.4. Determinar la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.....	138
2.5. Precisar si el Tercer Pleno Casatorio Civil pudo determinar la naturaleza jurídica del artículo 345-A del Código Civil, así como su correcta interpretación y aplicación.....	139
2.6. Establecer las posturas que adoptaron los jueces supremos a través de sus sentencias casatorias desde el año 2020 al 2024 respecto a las pretensiones del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.....	140
2.7. Determinar en el derecho comparado, cómo es la tratativa jurídica respecto a la indemnización otorgada al cónyuge perjudicado luego de la separación de hecho.....	144
2.8. Precisar si es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral.....	145
3. Procesamiento del objetivo general.....	146
4. Verificación de la hipótesis.....	147
CONCLUSIONES.....	149
RECOMENDACIONES.....	151

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	152
ANEXOS:	
Propuesta de proyecto de ley.....	157
Borrador proyecto de tesis.....	160



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 01: Cuadro de operacionalización de variables.....	63
Tabla 02: Cas. 2278-2018-Puno.....	68
Tabla 03: Cas. 3057-2019-Arequipa.....	69
Tabla 04: Cas. 1868-2019-Ica.....	70
Tabla 05: Cas. 1906-2019-Ica.....	71
Tabla 06: Cas. 192-2018-Puno.....	73
Tabla 07: Cas. 3813-2015-Lima Este.....	74
Tabla 08: Cas. 5840-2017-Santa.....	75
Tabla 09: Cas. 5805-2018-Arequipa.....	76
Tabla 10: Cas. 639-2019-Lima Norte.....	77
Tabla 11: Cas. 989-2019-Lima Norte.....	78
Tabla 12: Cas. 6056-2018-Lambayeque.....	79
Tabla 13: Cas. 6130-2018-Arequipa.....	80
Tabla 14: Cas. 4152-2018-Huancavelica.....	82
Tabla 15: Cas. 4414-2018-La Libertad.....	83
Tabla 16: Cas. 3362-2017-Huánuco.....	84
Tabla 17: Cas. 4607-2016-La Libertad.....	85
Tabla 18: Cas. 121-2020-Lima Este.....	86
Tabla 19: Cas. 5611-2019-Ayacucho.....	87
Tabla 20: Cas. 5729-2019-Cusco.....	89
Tabla 21: Cas. 2658-2019-Ancash.....	90
Tabla 22: Cas. 4459-2019-Huaura.....	91
Tabla 23: Cas. 4559-2019-Ayacucho.....	92
Tabla 24: Cas. 5718-2017-Puno.....	93
Tabla 25: Cas. 1463-2020-Lima.....	95
Tabla 26: Cas. 2281-2018-Puno.....	96
Tabla 27: Cas. 1060-2020-Moquegua.....	97
Tabla 28: Cas. 413-2018-Lima.....	98
Tabla 29: Cas.2606-2018-Callao.....	100

Tabla 30: Cas. 2848-2019-Lima.....	102
Tabla 31: Cas. 4309-2018-Sullana.....	103
Tabla 32: Cas. 891-2021-Lima.....	105
Tabla 33: Cas. 639-2019-Lima Norte.....	106
Tabla 34: Cas. 989-2019-Lima Norte.....	106
Tabla 35: Cas. 676-2019-Lima.....	107
Tabla 36: Cas. 4772-2021-Piura.....	109
Tabla 37: Cas. 4662-2019-Ica.....	110
Tabla 38: Cas. 4145-2019-Ancash.....	111
Tabla 39: Cas. 2341-2020-Callao.....	113
Tabla 40: Cas. 3840-2018-Arequipa.....	114
Tabla 41: Cas. 4765-2018-Arequipa.....	115
Tabla 42: Cas. 3023-2021-La Libertad.....	116
Tabla 43: Cas.4823-2021-Lima Norte.....	118
Tabla 44: Cas. 906-2021-Lima.....	119
Tabla 45: Cas. 2001-2021-Lima Este.....	120
Tabla 46: Cas. 3719-2022-Callao.....	121
Tabla 47: Cas. 1541-2021-Lima.....	122
Tabla 48: Cas. 3775-2021-Arequipa.....	123
Tabla 49: Cas. 3154-2021-Lima Norte.....	124
Tabla 50: Cas. 3518-2021-Arequipa.....	125
Tabla 51: Cas. 4240-2019-Lima.....	126
Tabla 52: Cas. 924-2020-Callao.....	127
Tabla 53: Cas. 4076-2024-Cañete.....	130
Tabla 54: Cas. 6497-2019-Cusco.....	130
Tabla 55: Cas. 3392-2021-La Libertad.....	132
Tabla 56: Cas. 960-2021-Arequipa.....	133
Tabla 57: Posturas jueces año 2020.....	141
Tabla 58: Posturas jueces año 2021.....	141
Tabla 59: Posturas jueces año 2022.....	142

Tabla 60: Posturas jueces año 2023.....	142
Tabla 61: Posturas jueces año 2024.....	143
Tabla 62: Posturas en el derecho comparado.....	144



## ÍNDICE DE FIGURA

Figura 1: Resultado final de las sentencias casatorias en el período 2020 – 2024.....144



## INTRODUCCIÓN

La tesis propuesta se vio reflejada en un primer momento con la búsqueda del tema de investigación, ya que dentro del Derecho Civil hay una inmensidad de tópicos y cada uno con sus problemáticas, por lo que la abundancia de información ha conllevado a elegir como tema de investigación uno sobre derecho de familia vinculado a la responsabilidad civil.

En el derecho de familia se tuvo mucha atención lo regulado en el artículo 345 – A del Código Civil (en adelante el 345 – A), pues desde una primera lectura se advirtió una relación con la responsabilidad civil, lo que no significa que sea un tema propiamente de la responsabilidad civil. Bajo esa línea se comenzó a investigar este artículo desde su entrada en vigencia al ordenamiento jurídico, ello sucedió a través de la Ley N° 27495, que no solo incorporó al 345 – A sino también la nueva causal de divorcio como es la separación de hecho; se rescató de este momento los proyectos de ley que dieron motivo a la promulgación del 345 – A, teniendo como sustento en considerar que la naturaleza jurídica estaba enfocada desde una tutela compensatoria, entiéndase, no tenía como fin ser interpretado ni aplicado al amparo de una tutela resarcitoria, no obstante la redacción final y que fue aprobada por el Congreso de la República del Perú se ciñó a una terminología de los predios de la responsabilidad civil y tal parece que a lo largo del tiempo ha tenido como consecuencias largas discusiones a nivel doctrinal y jurisprudencial. Empero, merece hacer una precisión importante, de cara a lo que se desarrollará en adelante, pues al referirnos a una tutela resarcitoria debe entender que comprende lo referido a los predios de la responsabilidad civil, puntualmente el resarcimiento de un presunto daño; en cambio, la tutela compensatoria comprende a evaluar objetivamente a cuánto asciende el desequilibrio económico sufrido por uno de los cónyuges a consecuencia de la separación de hecho. Véase que son dos situaciones totalmente distintas, de acuerdo al enfoque que se pretenda otorgar al 345 – A.

En atención a ello, el segundo párrafo del artículo 345 – A regula que el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y para poder restablecer este perjuicio, el juez puede elegir una de estas opciones: (i) Otorgar una indemnización de daños que incluya el daño personal o (ii) Adjudicar los bienes de la sociedad conyugal. Para poder delimitar con mayor precisión la problemática, se enfocó la tesis en lo concerniente a la primera fórmula de solución, es decir, la indemnización de daños que incluya el daño personal, ya que, interpretarlo y aplicarlo sea por una tutela resarcitoria o compensatoria va traer situaciones jurídicas diversas que lo padecerán los operadores del derecho y los justiciables.

Habiendo demarcado el campo de acción, un primer esbozo que se tuvo es la presencia de una dicotomía tanto por los abogados como de los propios jueces (en todos sus niveles), más alarmante aún en los jueces supremos civiles. Menciono ello, en la medida que un sector ha defendido lo vertido por el 345 – A debe ser interpretado bajo una tesis resarcitoria que implica buscar en un primer momento al cónyuge culpable, determinando esta situación con criterios subjetivos que implicaban actos de violencia, infidelidad, adulterio, abandono, daño psicológico, entre otros; estos aspectos subjetivos eran cuestionados dado que, solo acreditan la existencia de un daño, pero no de un daño que se deba compensar sino resarcir y que es propio de la materia de la responsabilidad civil,

no pudiendo confundir con lo regulado por el 345 – A que debe ser interpretado y aplicado bajo una tutela compensatoria, la misma implica la búsqueda de determinar cuál de los dos cónyuges ha resultado perjudicado económicamente luego de la separación de hecho, este perjuicio entiéndase como un desmedro en su patrimonio y debe ser medido por criterios objetivos como la edad, la complejidad de buscar un empleo, el desarrollo de la vida profesional, el cuidado de los hijos, las enfermedades que se debe de afrontar, entre otros.

Por ello, el debate ha existido durante muchos años y dio paso que los jueces supremos vean la necesidad de convocar a un pleno casatorio. En efecto, esto conllevó que se realice el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) cuyo objetivo principal era determinar la naturaleza jurídica del 345 – A y como consecuencia se interprete y aplique correctamente logrando uniformizar criterios y otorgar seguridad jurídica a los justiciables. Lamentablemente, el objetivo no fue cumplido como lo veremos más ampliamente en el capítulo pertinente, lo real y cierto, es que el pleno casatorio en mención era confuso y contradictorio en sus considerandos como en sus propios precedentes vinculantes, el objetivo era elegir cuál de las dos posturas se iba adoptar, es decir si se decantaba por una tutela resarcitoria o compensatoria.

Adelanto que, los jueces supremos que desarrollaron el pleno casatorio en un momento afirmaban que el 345 – A tiene una naturaleza compensatoria al ser una obligación legal indemnizatoria que no tenía vinculación con la responsabilidad civil y debe ser evaluada con criterios objetivos, no debiendo buscar culpables ni inocentes, sino basta con determinar el desequilibrio económico sufrido por uno de los cónyuges a consecuencia de la separación de hecho; tal parece que este era el razonamiento más apropiado, no obstante y líneas más adelante los mismos jueces supremos advierten que para otorgar la indemnización del 345 – A se debe buscar quién promovió la separación (cónyuge culpable) y para ello era determinante analizar quién ocasiono un daño en la esfera emocional o psicológica, a través del factor de atribución y del nexo de causalidad que son propios de la responsabilidad civil; se aprecia este razonamiento contradictorio aplicado en sus precedentes vinculantes como en su oportunidad se pronunciará.

Siendo este el contexto, no cabe duda que el pleno casatorio dejó más dudas que certezas, conllevando que los abogados como los jueces supremos sigan optando por ambas posturas generando incertidumbre en los justiciables. En ese sentido, el objetivo general de la presente tesis es determinar los aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del 345 – A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, ya que de una revisión de las sentencias casatorias publicadas durante el período del año 2020 al 2024 se evidencia la problemática desarrollada, máxime si esta situación perdura luego de la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), conllevando diversas situaciones jurídicas como son la interpretación, aplicación y consecuencias en el otorgamiento de los montos indemnizatorios.

En efecto, al analizar el segundo párrafo del 345 – A se propuso determinados objetivos específicos a cumplir y que van a permitir tener un mejor contexto de la problemática advertida, estos objetivos son determinar los tipos de divorcio en el Perú, pues permitirá entender si la separación de hecho de donde deriva la indemnización del 345 – A es

clasificada bajo un divorcio sanción o remedio; el segundo objetivo es precisar la naturaleza jurídica de la separación de hecho, ya que va ser importante entender los presupuestos que se requieren para la configuración de la causal de divorcio, para no ser confundida con otros tipos de divorcio como son el adulterio, violencia física o psicológica, el abandono injustificado, entre otros; como tercer objetivo es establecer si uno de los cónyuges resulta perjudicado económicamente luego de la separación de hecho, ya que puede existir escenarios que pese a la separación de hecho no exista un perjuicio económico y por ende no se tendría que aplicar el 345 – A; como cuarto objetivo trazado es determinar la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A, por cuanto, se tomará postura si debe ser entendido bajo una tutela resarcitoria o compensatoria; seguidamente como quinto objetivo precisar si el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) pudo determinar la naturaleza jurídica del mencionado artículo, así como su correcta interpretación y aplicación; el sexto objetivo es establecer las posturas que adoptaron los jueces supremos a través de las sentencias casatorias publicadas durante el año 2020 al 2024, con el objetivo de entender los fundamentos que los llevaron a decantarse por una u otra postura; como séptimo objetivo es determinar cómo es la tratativa jurídica abordada en el derecho comparado, siendo el problema también parte de la redacción del articulado y es importante hacer un contraste con otros ordenamientos jurídicos; finalmente precisar si es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral.

De esta manera se ha desarrollado la investigación en tres capítulos; el primero de ellos sobre el marco teórico dando las bases y fundamentos conceptuales sobre lo relacionado a la separación de hecho y la indemnización regulada en el artículo 345 – A del Código Civil; el segundo capítulo sobre el marco metodológico que implica señalar el método y técnica de investigación, las variables y los instrumentos de investigación, los criterios de validación, universo y muestra, el sistema de citación empleado, la confidencialidad y el conflicto de intereses que emergen de formulación de la tesis; finalmente el tercer capítulo sobre el análisis y discusión de los resultados obtenido en virtud de las sentencias casatorias publicadas durante el año 2020 al 2024 concordantes con los objetivos específicos y general.

Finalmente, es importante dejar constancia que la posición que adoptó el investigador es por entender que la naturaleza jurídica del 345 – A es una sobre tutela compensatoria, es decir una obligación legal compensatoria que va determinar en descubrir cuál de los dos cónyuges ha sufrido un desequilibrio económico motivada por la separación de hecho y ante ello el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que considera ser el más perjudicado, otorgando una compensación de índole dinerario. Por tal motivo, se ha propuesto un proyecto de modificatoria de ley que tiene como finalidad cambiar la redacción del apartado normativo en el extremo de sustituir la expresión “indemnización por daños, incluido el daño personal” por el de “compensación económica”, a efectos de tener uniformidad en la manera de interpretar y aplicar el 345 – A y en consecuencia los justiciables obtengan seguridad jurídica e indemnizaciones con montos justos y coherentes.

## HIPÓTESIS

### **DADO QUE:**

El juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

### **ES PROBABLE QUE:**

Las sentencias casatorias establezcan aspectos jurídicos contradictorios, en relación al cónyuge obligado a indemnizar respecto al cónyuge perjudicado, toda vez que no se ha establecido la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil; por lo que es recomendable realizar una modificatoria legislativa del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, a efectos de cambiar el término “indemnización por daños, incluyendo el daño personal” por el de “compensación económica”; con el objetivo de lograr predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales y seguridad jurídica para los justiciables como para los operadores jurídicos.



## OBJETIVOS

### 1. Objetivo General

- Determinar los aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, durante el período 2020-2024.

### 2. Objetivos Específicos

- Determinar los tipos de divorcio en el Perú.
- Precisar la naturaleza jurídica de la separación de hecho en el Código Civil
- Establecer si uno de los cónyuges puede resultar perjudicado económicamente luego de la separación de hecho.
- Determinar la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- Precisar si el Tercer Pleno Casatorio Civil pudo determinar la naturaleza jurídica del artículo 345-A del Código Civil, así como su correcta interpretación y aplicación.
- Establecer las posturas que adoptaron los jueces supremos a través de sus sentencias casatorias desde el año 2020 al 2024 respecto a las pretensiones del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- Determinar en el derecho comparado, cómo es la tratativa jurídica respecto a la indemnización otorgada al cónyuge perjudicado luego de la separación de hecho.
- Precisar si es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral.



**CAPÍTULO I:  
MARCO TEÓRICO**

## 1. Divorcio por causal de separación de hecho

### 1.1. Definición de divorcio

Para poder entablar una definición de divorcio debemos comprender la importancia y magnitud de esta institución del derecho civil, en ese sentido, para que exista divorcio previamente tiene que existir un matrimonio, ya que son instituciones que pertenecen al Derecho de Familia y que están debidamente reguladas, basta revisar el artículo 348° del Código Civil peruano, para entender la primera noción de divorcio que a la letra señala: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”

Ahora bien, la figura del divorcio fue ampliamente desarrollada por un jurista arequipeño de apellido Cornejo (1999) quien se convirtió en uno de los juristas que en su oportunidad desarrolló el libro tercero del Código Civil, pues el profesor señalaba que, los cónyuges luego de haber iniciado un procedimiento lato, solicitaban su divorcio y cuyo fin era obtener una declaración que su matrimonio válidamente constituido por fin ha terminado, teniendo como efecto seguido que cualquier cónyuge pueda nuevamente contraer otro matrimonio. Al respecto, esta noción advierte que para solicitar un divorcio el requisito esencial es que los cónyuges estén vivos y que al solicitar su trámite de divorcio quedan expeditos para volver a contraer otro matrimonio.

En igual sentido opina el profesor Varsi (2011) al señalar que, el divorcio consiste en disolver en forma definitiva el vínculo conyugal, por lo que los cónyuges tienen ahora una capacidad para nuevamente contraer nupcias. Sobre este extremo, se destaca que, para la disolución de un matrimonio, este último tiene que ser válido, es decir sin ningún vicio que pueda acarrear su nulidad o anulabilidad, de lo contrario existiría una imposibilidad de llevar adelante un divorcio.

Por su parte, también se ha mencionado por el Dr. Cornejo (1999) que el divorcio era un trámite lato, hoy en día podríamos decir que el legislador ha otorgado mecanismos para recortar el tiempo, proporcionando la posibilidad que el divorcio se inicie en vías procedimentales más céleres, ya que se puede optar por iniciar el divorcio tanto ante la autoridad notarial como la municipal, de ser el caso.

En suma, bajo las ideas plasmadas por los profesores Cornejo y Varsi, podemos concluir en este apartado que se entiende por divorcio como una institución jurídica civil perteneciente al derecho de familia, tiene como finalidad que los cónyuges, por voluntad propia o en acuerdo de ambos, soliciten la disolución de su vínculo matrimonial porque el mismo se ha visto quebrantado, basta mencionar que para solicitar un divorcio, se entiende que el matrimonio está válidamente constituido y ha desplegado sus efectos, solo que por imperio de los propios cónyuges han decidido poner fin a sus deberes maritales y trae como efecto inmediato que una vez declarado su divorcio pueden contraer nuevas nupcias. Este pedido de divorcio lo pueden hacer tanto en la vía administrativa (notarial o municipal) como en la vía jurisdiccional.

### 1.2. Clasificación del divorcio

Debemos advertir que existen diversas clasificaciones del divorcio, empero para efectos prácticos y que coadyuven a la presente tesis se va remitir a la clasificación del divorcio

causado, pues contiene dos tipos de divorcio a solicitar: (i) divorcio sanción y, (ii) divorcio remedio.

### **1.2.1. Sanción**

Para comprender cuando estamos frente a un divorcio sanción, es prudente mencionar las palabras de los profesores Bossert y Zannoni (2004), muy acertadamente mencionan respecto al divorcio sanción que, si se alega hechos culpables, ya sea por uno o ambos cónyuges, se debe dilucidar este extremo en un proceso judicial y se deben enmarcar en las causas que señala la ley. Se resalta de lo esbozado que, al citar un divorcio sanción estamos bajo el supuesto de existencia de un hecho culpable ejecutado por un cónyuge respecto al otro, o de ambos; a su vez, es relevante que la propia ley señala cuáles son las causales de divorcio sanción y entre ellas no figura la separación de hecho, por lo que se puede ir entendiendo que este tipo de divorcio es uno de carácter remedial.

Ahora bien, es de suma importancia lo pronunciado en el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), por cuanto, se abordó lo relativo al divorcio sanción, al afirmar que se va considerar aquel en donde se busca a un responsable por la disolución del vínculo matrimonial, por cuanto, este cónyuge ha incumplido sus deberes maritales o ha desarrollado conductas atentatorias contra su otro consorte.

En efecto, para la procedencia de un divorcio sanción será determinante que el juez evalúe las conductas de los cónyuges, en especial de aquel que contravino los deberes maritales que impone la ley. Sobre esto último, lleva a pensar cuáles serían los hechos culpables en los que se basa el divorcio sanción, para ello en palabras del profesor Quispe (2002) afirma que las causales culposas no hacen referencia a situaciones objetivas sino a conductas moralmente reprochables por el legislador ocasionando un daño al consorte inocente.

Lo anotado, me conduce a la conclusión que ante un divorcio sanción podemos catalogar a un cónyuge como el culpable y al otro como el inocente, tal como también en la misma línea interpretativa lo menciona el Dr. Carbonnier (1961) al indicar que en un divorcio sanción va existir un cónyuge culpable y otro inocente, víctima de la infracción, no cabe duda que en un divorcio sanción se va determinar bajo el esquema cónyuge culpable – inocente, determinando esta situación las propias conductas desplegadas que en suma tienen a denotar a causar daños y por ende es que el legislador ha señalado que de verificar estos extremos estamos frente a un divorcio sanción.

### **1.2.2. Remedio**

Para entender el divorcio remedio hay que dar un vistazo al artículo 234 del Código Civil (1984) que determina “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente para ella (...) a fin de hacer vida en común”, de estas palabras extraemos dos situaciones bien demarcadas, pues si no se logra hacer vida en común indudablemente no se ha logrado el fin del matrimonio, en otras palabras, el matrimonio ya no tiene razón de ser respecto a su subsistencia.

Aunado a ello, el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) en la Casación N° 4664-2010-Puno, se pronunció sobre el divorcio remedio al manifestar que a diferencia del divorcio sanción, no es necesario determinar conductas culpables, ya que uno de los cónyuges o

ambos han decidido quebrar de forma irrevocable su vínculo matrimonial y no cumplen los fines del matrimonio.

Respecto de estas palabras, concretamente podemos decir que el divorcio remedio toma relevancia ante la imposibilidad de continuar la vida en común de ambos cónyuges, en consecuencia, estamos frente a un fracaso del vínculo matrimonial, siendo un elemento característico que los cónyuges no tienen hechos culpables que los conlleven a invocar un divorcio sanción, por ende, la ley ha dispuesto que si no existe un móvil culposo se puede alegar un divorcio remedio. En igual sentido los juristas Bossert y Zannoni (2004) han señalado sobre el divorcio remedio no requiere la tipificación de conductas culpables, ya que se busca solucionar el conflicto matrimonial tendiente a evitar perjuicios para los consortes.

Se puede afirmar que, en el divorcio remedio no se apunta hacia una culpabilidad por parte de uno de los cónyuges, tal como sucede en el divorcio sanción, ya que no tiene sentido encontrar un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, bastará en dar solución de aquel vínculo matrimonial que ha fracasado, sin motivos de culpa.

Por su parte, el jurista Quispe (2002) advierte cómo funciona el divorcio remedio en el sistema jurídico, al señalar que antes de la Ley 27495 (2001) las causas de divorcio remedio solo era determinadas por el órgano jurisdiccional con prever la subsunción del hecho a la causal establecida, por ende, se evaluaba mediante criterios objetivos establecidos en la ley y a esto se entendía como divorcio remedio.

Se aprecia de las palabras del jurista Quispe que el operador jurisdiccional, entiéndase por juez, aplicará un criterio objetivo al invocarse el divorcio remedio, dado que, el razonamiento del juez va radicar en subsumir el hecho a la causal establecida en la ley, sin detenerse a realizar un análisis sobre la existencia de situaciones culposas promovidas por alguno o ambos cónyuges, es decir, no buscará determinar quién es el cónyuge culpable e inocente, siendo este último extremo lo que diferencia con el divorcio remedio.

### ***1.3. Evolución del divorcio en el ordenamiento jurídico peruano***

Es de suma importancia para la tesis que se está desarrollando, detenernos a realizar un análisis a la evolución de la institución jurídica del divorcio en nuestra historia del ordenamiento jurídico peruano. Para tal efecto, se aborda la regulación del divorcio y sus remedios tanto en el Código Civil de 1852 y 1936, para con estos antecedentes determinar cómo actualmente se concibe al divorcio en nuestro vigente Código Civil de 1984.

#### **1.3.1. Código Civil (1852)**

Para abordar lo concerniente al divorcio, previamente tenemos que entender cómo se dio la regulación del matrimonio. En ese sentido, se aprecia que al momento de establecer la forma de normar el matrimonio en el Código Civil de 1852 existió una disputa muy marcada entre aquellos seguidores de pensamiento liberal y de aquellos que mantenían una posición más conservadora.

En efecto, los del sector liberal proclamaban que el matrimonio es un contrato consensuado y genera efectos civiles, por lo que cualquier controversia derivada del matrimonio debía ser conocida y resuelta por jueces especializados en lo civil. Por su

parte, el sector conservador manifestaba que el matrimonio era irresoluble y que cualquier controversia debía ser resuelta por la justicia eclesiástica (Ramos 2001, pp. 289 – 294)

Luego de interminables debates entre ambas posturas, se terminó por inclinarse por una posición conservadora, concibiendo en su artículo 156 que “el matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesias en el Concilio de Trento”; reforzando esta postura se aprecia del artículo 132 que “por el matrimonio se unen perpetuamente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida en común, concurriendo a la conservación de la especie humana”

Hasta este momento, tal parece que una vez plasmado la redacción del matrimonio no había posibilidad para su disolución; empero, el legislador decidió tomar las ideas de los liberales, precisamente en dotar de herramientas para aquellos matrimonios que no cumplan con su finalidad. Tan cierto es lo señalado, que de la lectura del artículo 191 establece sobre el divorcio que es “la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial”. De esta definición, advertimos y podemos concluir que en aquella época histórica este extremo podría ser catalogada como lo que hoy conocemos como una separación de cuerpos, extremo que me pronunciare más adelante.

Aunado a ello, al establecerse la posibilidad de un divorcio se tenía que señalar las causas que lo podían motivar, de tal manera que el legislador estipuló un *numerus clausus* de causales que podían ser invocadas para la disolución del matrimonio, esto lo podemos ver más ampliamente de la redacción del artículo 192.

Ahora bien, corresponde determinar indicios si en esa época existía una especie de indemnización que permita equilibrar las situaciones económicas del cónyuge perjudicado; al respecto, se aprecia que el artículo 213 del Código Civil en mención manifestaba que, declarado el divorcio por culpa del marido y si su consorte no tiene bienes, el juzgador le asignará una pensión alimenticia que sea proporcional al perjuicio sufrido.

En igual sentido, el artículo 214 señalaba que “lo dispuesto en el artículo anterior será extensivo a favor del marido en caso de declararse por culpa de la mujer, si esta fuera rica y el marido pobre”.

Véase algunos indicios de lo que sería en un futuro el artículo 345 – A de nuestro actual Código Civil (1984), por cuanto el legislador a través de estos dos artículos tuvo como finalidad otorgar una protección al consorte que no motivo el divorcio, ello al determinar cuál de los cónyuges tuvo la culpa, y al cónyuge inocente tenía el beneficio de no suspenderle la pensión alimenticia. No obstante, aún no se aprecia una finalidad de equilibrar las situaciones patrimoniales del cónyuge que este en desventaja en relación al otro, tal como si pretende el actual artículo 345 – A del Código Civil de 1984.

Con ello, tenemos que en el Código Civil de 1852 se reguló la figura del matrimonio desde un enfoque preponderantemente conservador con rezagos liberales, tal como la de permitir su disolución, pero con causales muy específicas, así mismo, se sancionaba al cónyuge culpable debiendo este seguir pagando la pensión alimenticia del cónyuge inocente, cumpliendo un fin protector, marcando de esta manera la primera piedra de lo que sería en un futuro el artículo 345 – A (Código Civil, 1984).

### 1.3.2. Código Civil (1936)

Previo a la promulgación del Código Civil de 1936 existieron dispositivos normativos que gestaron los cimientos para la redacción de la figura del matrimonio y el divorcio. Pues los mencionados dispositivos que se debe tomar en cuenta son los siguientes:

#### *a. Ley del Matrimonio Civil (1897)*

Esta ley tuvo un motivo especial, dado que en aquel año en el Perú hubo una ola migratoria, pues comenzaron a llegar inmigrantes no católicos, es por ello que para este sector de personas se promulgo la ley en mención, tuvo como objetivo que las personas que no profesen con la religión católica, el matrimonio se llevará con el Alcalde del lugar donde estén domiciliados los contrayentes, en consecuencia no se le aplicaban los efectos del Código Civil de 1852 (Concilio de Trento), dando la posibilidad a los cónyuges de solicitar en un futuro un divorcio. Se entiende que para este momento ya se podía contraer un matrimonio de carácter civil, muy apartado de lo que sería un matrimonio religioso.

#### *b. Decreto Ley N° 6889 (1920)*

Este decreto flexibilizo las reglas del matrimonio, ya que, permitía que las personas católicas como no católicas o de otra confesión religiosa pueden contraer matrimonio, pero para que les produzca los efectos civiles debían de casarse de acuerdo a la Ley de Matrimonio Civil de 1897. Es más, las autoridades eclesiásticas antes de llevar adelante un matrimonio religioso solicitaban demostrar a los contrayentes que ya cumplieron con casarse en la vía civil. Véase que aquí, las autoridades eclesiásticas aumentaron como requisito previo a contraer un matrimonio religioso, que los consortes se hayan casado en la vía civil, no cumplir con este requisito era impedimento de contraer nupcias religiosas.

#### *c. Decreto Ley N° 6890 (1930)*

A través de este decreto se procedió a reglamentar el Decreto Ley N° 6889 de 1920, lo relevante de este reglamento es que zanja el extremo que toda controversia que surja del matrimonio (divorcio) será resuelto por un juez civil, teniéndose en cuenta que si se invoca el divorcio por alguna de las causales del artículo 192 del Código Civil se declarara la nulidad del matrimonio; esto es relevante ya que se comienza aceptar que el divorcio pondrá fin al vínculo matrimonial. Nótese que aquí, ya las controversias maritales no eran ventiladas en los foros eclesiásticos, sino que podían ser resueltas por un juez civil, dando grandes avances a la figura del matrimonio y el divorcio.

En efecto, lo mencionado da paso para que el Código Civil de 1936 en su artículo 253 establezca que “el divorcio declarado disuelve el vínculo del matrimonio”, otorgando validez a lo que ya se venía estableciendo en el Decreto Ley N° 6890 de 1930. A su vez, el artículo 247 de este código señaló las causales de divorcio, siendo un total de 10 causales.

En observancia del Código Civil de 1936, podemos advertir respecto a los efectos luego del divorcio el legislador ha previsto seguir otorgando una protección en relación al régimen alimentario del cónyuge inocente, teniendo como peculiaridad una denotada

esencia de sesgo de género a favor de la mujer. Afirmo esto, ya que, si revisamos el artículo 260 establecía que “si se declara el divorcio por culpa del marido y la mujer no tiene bienes propios ni gananciales suficientes, (...)”, el juez asignará en favor de ella una pensión alimenticia (...). Se aprecia que el legislador exigía que exista la culpa del marido y como consecuencia de ello, la mujer tenía que acreditar que no tenía gananciales o que no podía cubrir sus necesidades, pues de esta manera se otorgaba una pensión de alimentos a favor del consorte inocente. De manera peculiar, el artículo 261 otorgaba el mismo derecho para el esposo, sin embargo, era muy exigente ya que no solo requería que la esposa tuviese la culpa, sino también sea adinerada; como vemos esto no se le exige al esposo, lo cual genera una desproporción en la norma.

Por su parte y en palabras del Dr. Cornejo (1950) manifestaba el fundamento para otorgar alimentos al cónyuge inocente luego del divorcio era la situación de inferioridad en que se veía la mujer respecto del hombre, ya que, por su edad, el hecho del divorcio, los hijos que debe educar y que ya no contará con la asistencia de sus padres, la pone en un estado de necesidad injusto y por ende se debe de otorgar una pensión de alimentos.

En suma, hasta el momento se puede ver la posición del legislador de tener una actitud proteccionista en relación al cónyuge inocente, pero esta protección era netamente de carácter alimentario, todavía no se visualiza una protección que este enfocada en restablecer un desequilibrio patrimonial como consecuencia del divorcio, lo que si va comenzar a notarse en el Código Civil de 1984.

### **1.3.3. Código Civil (1984)**

De acuerdo al Código Civil de 1984, el libro de familia tuvo como ponente al Dr. Cornejo (1999), quien se encargó de abordar los tópicos que integrarían dicho libro, en esa línea es que siempre manifestó su oposición al divorcio al expresar en su exposición que no estaba de acuerdo con plantear la figura del divorcio y no va aportar ideas para robustecer esta institución.

Sin perjuicio de lo mencionado el Código Civil de 1984 siguió la misma línea que el Código del 36, repitiendo las mismas causales de divorcio. Los efectos luego del divorcio siguieron la tendencia del Código Civil de 1936, pues el legislador combatió los efectos nocivos del divorcio interponiendo la sanción al cónyuge culpable de pagar una pensión de alimentos a favor del cónyuge inocente, no obstante, se hace la diferencia en el extremo que en el Código Civil de 1984 ya no contiene un sesgo de género, pues ambos tienen derecho a exigir los alimentos siempre que el otro cónyuge tenga la culpa del divorcio.

A continuación, se desarrollará los principales proyectos de ley y dictámenes favorables que propiciaron introducir la causal de separación de hecho en el divorcio y con ella la inclusión del artículo 345 – A en el Código Civil (1984).

### **1.4. Proyectos de ley sobre la separación de hecho.**

Véase que para poder analizar lo relacionado al artículo 345 – A del Código Civil actual, va ser de suma relevancia hacer una parada para abordar brevemente los proyectos de ley que dieron sustento a los futuros dictámenes en el Congreso de la República y que trajo como efecto directo la promulgación de la Ley 27495, Ley que incorpora la separación

de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio. En atención a ello, vamos analizar lo más destacado de los seis (06) proyectos de ley que me permito citar:

#### **1.4.1. Proyecto 1716 /1996**

El autor de este proyecto fue el ex congresista Daniel Estrada Pérez, quien definió la separación de hecho como causal de divorcio, señalando que es la negación del estado de vida en el domicilio conyugal, conducta desplegada de forma voluntaria, siendo un acto de rebeldía de seguir cumpliendo con los deberes maritales (Congreso de la República del Perú, 1996). De estas palabras, se puede destacar que para que se dé una separación de hecho tiene que concurrir elementos para su configuración que uno o los dos cónyuges de forma voluntaria expresan su deseo de no continuar con el matrimonio. Asimismo, el congresista en mención también fundamentó – de forma acertada – el plazo que debe transcurrir para la separación de hecho, pues manifestó que debe ser de dos años, este plazo fue tomado en cuenta de las causales de abandono injustificado y la separación convencional, ambas causales también regulan un plazo mínimo de dos años, con ello se guarda total coherencia con el Código Civil.

Otro aspecto importante de este proyecto de ley, es que en la exposición de motivos se advierte que la separación de hecho tiene un carácter objetivo, por cuanto, no es necesario expresar motivos, sino que se configura al transcurrir el tiempo para invocar la causal señalada; al respecto es un criterio adecuado ya que esta causal debe ser enmarcada bajo una teoría netamente objetiva tal como lo veremos más adelante.

Lo que faltó precisar en este proyecto es lo referente a la existencia de hijos menores, por cuanto no existe mayor pronunciamiento sobre este extremo y sí el plazo seguiría siendo de dos años o un período mayor.

#### **1.4.2. Proyecto 1729/1996**

El proyecto tiene como autoría al ex congresista Roger Cáceres Velásquez, lo resaltante de su obra es que invoca la separación de hecho siempre y cuando concurren dos condiciones: (i) Que solo exista vínculo civil entre los cónyuges y; (ii) En el matrimonio no exista hijos menores de 14 años (Congreso de la República del Perú, 1996).

Lo anotado, hace ver que solo va proceder invocar la causal de separación de hecho si los cónyuges únicamente contrajeron matrimonio por la vía civil, de lo contrario, si contrajeron matrimonio de forma religiosa existiría un impedimento para invocar la causal; este pensamiento no hace más que retrotraer a los viejos debates entre liberales y conservadores al momento de incorporar la definición de matrimonio en el Código Civil de 1852.

#### **1.4.3. Proyecto 2107/1996**

Este proyecto nuevamente fue presentado por el ex congresista Roger Cáceres Velásquez, por lo que podemos destacar de este proyecto es la idea que hasta el día de hoy ha generado gran debate a nivel jurisprudencial y doctrinal, esto es, si la separación de hecho se configura cuando los cónyuges comparten o no el mismo techo, pero viviendo o pernoctando en habitaciones separadas (Congreso de la República del Perú, 1996). A criterio personal, considero que la norma actual no incorpora condiciones o

requisitos como los de vivir en domicilios distintos, por lo que es totalmente viable poder pernoctar en la misma casa, pero en habitaciones distintas.

#### **1.4.4. Proyecto 5046/1999**

El proyecto fue presentado por el ex congresista Javier Alva Orlandini, su proyecto expone como un hecho importante en el extremo que la causal de separación de hecho en ningún caso existirá un cónyuge inocente y culpable (Congreso de la República del Perú, 1999).

El razonamiento que usa el ex congresista es idóneo, pues, la separación de hecho no es una causal de divorcio sanción, sino una causal de divorcio remedio, mediante la cual no busca ni culpables ni inocentes, simplemente la configuración de sus elementos objetivos para interponerla.

#### **1.4.5. Proyecto 171/2000**

Los autores de este proyecto fueron los ex congresistas Ruby Rodríguez del Águila y Ernesto Gamarra Olivares. Ambos proponen que resulta aplicable para la separación de hecho lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 326 y 731; si observamos estas normas nos daremos cuenta que fueron los pilares para lo que sería en un futuro el artículo 345 – A del Código Civil vigente, dado que el artículo 326 otorgaba una cantidad de dinero por concepto indemnizatorio o una pensión de alimentos a favor de uno de los cónyuges; por su parte el artículo 731 promulgaba de forma supletoria y en aplicación al caso que nos convoca que al cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho se le reserva el derecho de habitación de forma vitalicia y gratuita sobre la casa – habitación donde se constituyó el domicilio conyugal. (Congreso de la República del Perú, 2000)

Por ende, este proyecto de ley es importante porque estableció herramientas de protección a favor del cónyuge perjudicado luego de una separación de hecho ante escenarios puramente económicos, pues se le otorgaba un pago de dinero a manera de indemnización o se le otorgaba la casa para que pueda seguir viviendo.

#### **1.4.6. Proyecto 565/2000**

El autor del presente proyecto fue la ex congresista Miriam Shenone Ordinola, siendo este proyecto el que fue tomado como base para lo que sería la publicación del artículo 345 – A del Código Civil.

La ex congresista promulgaba que en la separación de hecho debe existir un período ininterrumpido de dos años, pero en caso de existir hijos menores de edad el plazo sería de cuatro años; justificando el aspecto temporal bajo la aplicación del principio del interés superior del niño en tanto que en un matrimonio donde existan menores de edad es posible que la pareja requiera de mayor tiempo para reflexionar sobre las consecuencias de su decisión voluntaria de disolver el matrimonio, dado que, dicha decisión sin duda alguna va repercutir en los hijos menores (Congreso de la República del Perú, 2000).

Lo interesante, es que la ex congresista señala que, en la separación de cuerpos por decisión unilateral, el Juez puede conceder una “compensación económica”, véase que

no señala una indemnización de carácter resarcitorio, sino una compensación que como veremos más adelante son instituciones totalmente distintas.

Añade la ex congresista sobre la compensación que se justifica en reconocer el aporte de la mujer en la vigencia del matrimonio, la cual ha desplegado actos de cuidado de los hijos y que ahora producto de la separación debe conseguir el sustento del hogar.

Si bien, lo señalado por la ex congresista podría denotar un rasgo de género tratando de dar entender que la mujer es quien se dedica a la casa y el hombre a proveer el dinero para la manutención, lo relevante es que su aporte contribuye a dar insumos de la naturaleza jurídica del tema que es materia de la presente tesis, ya que si revisamos el proyecto de ley bajo lupa, vamos a concluir que en ningún extremo se añade que se otorgará una indemnización por daños (actual redacción del artículo 345 – A del Código Civil, 1984), pues este tipo de redacción es la más apropiada, tal como se demostrará en los capítulos siguientes de esta tesis.

### ***1.5.Dictámenes previos a la promulgación de la Ley N° 27495.***

#### **1.5.1. Dictamen de la Comisión de Reforma de Códigos**

Recordemos que para aquella época esta comisión estuvo presidida por el ex congresista Fernán Altuve – Febres, siendo que en lo que nos atañe a nuestro estudio, se puede decir que al momento de ilustrarse en la redacción de lo que sería el artículo 333 numeral 12 del Código Civil, tomó como referencia el proyecto de ley 565/2000, proyecto que fue presentado por la ex congresista Miriam Shenone Ordinola. (Congreso de la República del Perú, 2000)

Sobre el particular, se propuso en esta comisión la siguiente redacción: “La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si la pareja tuviese hijos menores de edad, en estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°”

Esto significó la pauta sobre la introducción de una nueva causal de divorcio en nuestro sistema jurídico peruano, para con ello en la comisión de justicia se aborde con mayor amplitud lo referente al artículo 345-A del Código Civil.

#### **1.5.2. Dictamen de la Comisión de Justicia**

Esta comisión en su oportunidad fue presidida por el ex congresista Daniel Estrada Pérez, que luego de un amplio debate en la Comisión de Justicia decidió proponer dos redacciones, una de ellas respecto al artículo 333 numeral 12 que introduciría una nueva causal de divorcio remedio; la segunda enfocada en lo que sería el artículo 345 – A del Código Civil, tema que nos atañe revisar.

Respecto a lo primero, véase que se aprobó como dictamen la siguiente redacción del artículo 333 numeral 12: “La separación de hecho de los cónyuges durante un período mayor a cuatro años ininterrumpidos, si la pareja tuviere hijos menores de edad, y dos años si no los tuviere. En estos casos, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°. La sentencia expedida no considerará a ninguno de los cónyuges inocentes ni culpables.” (Congreso de la República del Perú, 2000). Se destaca de esta redacción que los legisladores hacen énfasis en este tipo de divorcios – la separación de hecho – no se

busca determinar la existencia de un cónyuge inocente ni culpable, siendo esto lo que marcará la pauta en los capítulos siguientes de nuestra investigación; empero, desde ya advierto que, en la versión que se aprobó a nivel del congreso se decidió por eliminar esta última idea, tal como veremos más adelante trajo aspectos jurídicos diversos por determinar hasta la fecha.

En lo referente a la redacción del artículo 345 – A se aprobó la siguiente redacción: Tratándose de separación de cuerpos por separación de hecho, el juez puede conceder a petición del cónyuge que permaneció en el hogar, una compensación económica, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”. Esta redacción, fue la más adecuada y coherente, dado que, no se confunde la expresión de “indemnización por daños” con el de “compensación”, pues ambas instituciones tienen aspectos jurídicos diferentes, sin embargo, el Congreso de la República en su oportunidad decidió modificar la redacción del artículo en mención y con ello ocasiono diversos problemas de cara al futuro, tal como lo veremos a continuación.

#### ***1.6.Ley N° 27495, Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio***

El día 06 de julio de 2001 se publicó la Ley N° 27495: “Ley que Incorpora la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y subsecuente Divorcio” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2001). Con esta nueva ley se introducen diversos aspectos, pero para el caso que nos convoca nos vamos a ceñir a abordar dos de ellas: (i) La introducción del numeral 12 del artículo 333; (ii) La introducción del artículo 345 – A del Código Civil.

Luego de debates en el Congreso de la República se decidió aprobar como versión final de redacción del artículo 333 numeral 12, la siguiente:

“Artículo 333.- Son causas de separación de cuerpos:

(...)

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

(...)” (Congreso de la República del Perú, 2001)

Lo relevante es que se mantiene la esencia del proyecto de ley 565/2000 en el extremo de los plazos. Aunado a ello como bien señalaba Plácido (2001) al comentar la Ley 27495 daba entender que la separación de hecho concretaba un sistema dual de divorcio, por cuanto se conserva la inculpatión, entiéndase como divorcio sanción, pero también prevé causas no inculpatorias, entiéndase como divorcio remedio, que sobre este último extremo daba la posibilidad que cualquier cónyuge pueda demandar.

Se denota pues, que el numeral 12 del artículo 333 del Código Civil enmarca el grupo de las causales de divorcio remedio, pues no busca un cónyuge culpable ni inocente, simplemente por devenir del tiempo y ante el fracaso del matrimonio que no ha cumplido

con los fines del artículo 234 del Código Civil, cualquiera de los consortes opté por invocar esta causal de separación de cuerpos y posteriormente su divorcio.

Esto es importante, pues a manera de preámbulo y que será desarrollado en su oportunidad, en una causal de divorcio remedio, no se busca culpables, en otras palabras, no se va determinar la culpa de uno de los consortes a través de actos que podrían ser propios de los predios de la responsabilidad civil resarcitoria (daño moral y personal), muy por el contrario, este tipo de causales remedio no tienen como fin buscar un culpable.

Con ello, veamos la introducción del artículo 345 – A, en específico lo concerniente a su segundo párrafo; pues el Congreso de la República decidió aprobar la siguiente redacción:

“Artículo 345 – A.-

(...).

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

(...)” (Congreso de la República del Perú, 2001)

Lo que llama mucho la atención, es que en los diversos proyectos de ley, entre ellos el proyecto de ley N° 565/2000, jamás se invocó el vocablo “indemnización por daños”, ya que siempre se manejó y de manera coherente el vocablo “compensación económica”; esta modificación se dio en el pleno del Congreso, pues solo trajo aspectos jurídicos perjudiciales para las partes, dando pasó años después que se convoque a un pleno casatorio civil para intentar determinar la naturaleza jurídica de esta institución, tal como lo veremos más adelante; no obstante, la forma de redacción de este artículo nos lleva a pensar en una *prime facie* que si se habla de una indemnización por daños debemos acudir a los predios de la responsabilidad civil, siendo la interrogante que dejamos en este capítulo para ser respondida en su oportunidad: ¿El 345 – A del Código Civil cómo aspecto jurídico tiene la finalidad de resarcir daños?

Ahora bien, para poder entender esta pregunta, va ser fundamental abordar la figura de la separación de hecho en el Perú, esto va permitir tener mejores bases para poder responder la pregunta planteada.

## **1.7. La separación de hecho**

### **1.7.1. Definición**

Al hablar de separación de hecho, existen diversas definiciones, entre ellas se menciona que la separación de hecho suspende la vida en común de los cónyuges por decisión propia o de ambos, sin que exista una decisión emitida por el Poder Judicial, quedando pendiente su vínculo matrimonial (Mendoza, 2002). En igual sentido, Varsi (2004) menciona que, la separación de hecho trae consigo que los cónyuges muestren rebeldía

en no continuar con la celebración del matrimonio, es decir, un estado de negación de seguir teniendo una vida en común en el hogar conyugal.

En palabras del profesor Plácido (2003) quien coincide con la postura de Mendoza, en la medida que los cónyuges rompen todo deber de cohabitar, siendo esta decisión de forma voluntaria sin que medie una decisión judicial.

Por su parte, el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) destaca sobre la separación de hecho una suspensión de la vida en común de los cónyuges, por su propia voluntad, no existiendo como vemos ningún elemento de coacción que quiebre su manifestación de querer poner fin al matrimonio inicialmente celebrado.

Sin perjuicio de lo mencionado, cabe la duda que podríamos hablar de figuras similares entre la separación de hecho y el abandono injustificado; no obstante, se ha diseñado argumentos que permiten hacer una distinción entre ambas categorías, a efectos de eliminar toda suspicacia, así se tiene que el abandono injustificado se enmarca en la conducta que tiene uno de los cónyuges que sin consultar, decide retirarse de la casa, en cambio en la separación de hecho cabe la posibilidad que el abandono sea previamente consultado con el otro cónyuge. De igual manera en el abandono injustificado de la casa, el consorte puede sumar los tiempos de abandono hasta computar el plazo exigido por el Código Civil, por su parte en la separación de hecho el plazo de separación debe ser continuo. Finalmente, en el abandono injustificado es constituido por el divorcio sanción, divorcio culposo, en cambio, la separación de hecho se adhiere a la tesis de divorcio remedio, sin culpas (Aguilar, 2018)

Ahora bien, ante lo mencionado por los diferentes juristas podemos ir tomando sus ideas para comenzar a recabar lo concerniente a la separación de hecho. Así pues, podemos determinar que en la separación de hecho uno o ambos cónyuges por voluntad propia (previamente establecido, conversado o negociado) han decidido poner fin a su vida matrimonial, es decir, dejar de cumplir con sus obligaciones por las cuales contrajeron matrimonio en un principio, siendo la más relevante el de alejarse uno del otro. Como segundo aspecto jurídico, podemos determinar que esta manifestación de voluntad de no continuar con sus obligaciones maritales responde a una situación de hecho, por cuanto, no se exige una decisión propiciada por el Poder Judicial para optar por esta decisión, basta que uno o ambos cónyuges tomen esta decisión. Finalmente, un tercer aspecto jurídico, lo vamos a denotar en que esta causal de divorcio es netamente objetiva, ya que, como bien lo refiere el profesor Aguilar (2018) no investiga quién, cómo, dónde, se produjo la separación, menos aún determina la existencia de culpables e inocentes, el único requisito es el cumplimiento de lo que establece la ley como es el plazo de dos o cuatro años, según sea el caso.

### **1.7.2. Elementos**

Se desprende de lo mencionado hasta este momento, que en la separación de hecho podemos encontrar por lo menos tres elementos: (i) Objetivo, fin de la vida conyugal; (ii) Subjetivo, manifestación de voluntad de los cónyuges de no continuar con sus obligaciones maritales y, (iii) Temporal, concurrencia de los dos o cuatro años, según corresponda.

#### **1.7.2.1. Objetivo**

El elemento objetivo de la separación de hecho, se menciona en una primera intención que constituía en un alejamiento de uno o ambos cónyuges de un hogar conyugal plenamente establecido, evidenciando el elemento objetivo con el fin de la vida conyugal (Plácido, 2001). En igual idea lo planteó el Dr. Varsi (2004) al manifestar que el elemento objetivo se configuraba con la ausencia de uno de los cónyuges del hogar conyugal por su propia voluntad, sin que requiera de un mandato judicial, es decir, los cónyuges ponían fin a su convivencia que había nacido fruto del matrimonio. Se advierte, que para ambos juristas en un primer momento el elemento objetivo estaba constituido cuando uno de los cónyuges se marchaba del hogar conyugal y como consecuencia de ello se ponía fin a la convivencia o la vida conyugal, pero siempre predominando el elemento volitivo, es decir, la voluntad de uno o de ambos consortes de retirarse del hogar conyugal, que en algunos casos no responde a un tipo de conducta negativa de un cónyuge respecto de otro, sino a un acuerdo de ambos.

Esto trajo una cuestión en debate, por cuanto, la Dra. Cabello (2001) planteó un supuesto de hecho que para ese entonces no se tenía avizorado, pues ella manifestaba que por diversos motivos los cónyuges pueden no haber constituido un hogar o domicilio conyugal, dado que, por situaciones económicas, laborales, entre otras causas, no les haya permitido vivir juntos, siendo que si nos sometemos a lo planteado por el Dr. Plácido, era probable que este tipo de cónyuges sus demandas sean declaradas improcedentes por un aspecto de probanza de la casa conyugal.

Véase que, con esta postura, asume la excepción que exista casos en los cuales los cónyuges no puedan probar la existencia de un hogar conyugal, sin embargo, para la Dra. Cabello, esto no es necesario de probar, siendo esta la esencia del elemento objetivo de la separación de hecho, es más, marca la diferencia con la causal de abandono injustificado del hogar, causal que, sí requiere probar la existencia de un hogar, tal como lo dice la nomenclatura de la causal señalada.

Otro caso bajo debate fue el supuesto sobre el cual ambos cónyuges siguen viviendo en la misma casa, pero en cuartos separados, dándose la siguiente interrogante: ¿Ante este escenario cabe una separación de hecho? Esta pregunta, dio apertura a un debate, ya que para algunos no cabía una separación de hecho si seguían habitando en la misma casa, pero para otros esto era irrelevante. Empero, sin ánimos de adelantarnos, el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) (2011) en su fundamento 36 estableció que por cuestiones propias de los cónyuges ven como necesidad seguir viviendo en la misma casa, pero son fieles a su postura de no continuar teniendo vida de cónyuges, es decir, de seguir durmiendo en la misma habitación; siendo que este caso se debe interpretar como una abdicación de los deberes matrimoniales.

Ante esto, el profesor Varsi (2001) modifica su postura y señala que la separación implica entre otras cuestiones que los cónyuges puedan vivir en un mismo hogar, pero sin continuar su vida de pareja, trayendo como consecuencia que se ponga fin a la cohabitación de ambos.

Se ve entonces algo interesante, ya que, puede ocurrir casos que los cónyuges continúen por decisión en conjunto de continuar viviendo en el mismo hogar pero sin continuar con sus deberes maritales, entre ellos el de cohabitación, lo cual no impediría solicitar la separación de cuerpos en virtud del cumplimiento del elemento temporal, máxime, si

como se ha soslayado anteriormente, esta causal no solo implica un alejamiento del domicilio conyugal, sino también permite que exista un alejamiento afectivo que implicaría seguir viviendo en la misma casa pero ya no demostrando actos de afecto.

En esa línea argumentativa, también es propicio las palabras del Dr. Aguilar (2018), que al pronunciarse sobre este acontecimiento manifestaba que el juez es quien en cada caso en concreto debe analizar y determinar si la causal de separación de hecho se ha configurado o no, pues es recurrente que en nuestro país donde los cónyuges deciden poner fin a la cohabitación, no obstante, deciden continuar viviendo en el mismo hogar conyugal (entiéndase en habitaciones separadas).

A manera de conclusión sobre este elemento, se tiene plasmado que el elemento objetivo en un primer momento se entiende como el alejamiento del hogar conyugal; empero, ante los casos de inexistencia de hogar conyugal o que los cónyuges decidan poner fin a su vida matrimonial y continúan viviendo en la misma casa marital pero en habitaciones diferentes, será el juez quien determinará en cada caso en concreto si se configura la causal de separación de hecho, en este último extremo la carga probatoria estará ceñida en determinar la ausencia de afecto de los cónyuges.

#### ***1.7.2.2. Subjetivo***

El elemento subjetivo fue abordado en el fundamento 37 del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) (2011) indicando que, los cónyuges deciden no reiniciar o reanudar su vida de cónyuges, por lo que por voluntad propia le han puesto un final. En igual sentido se ha señalado que esta falta de voluntad de unirse de uno o ambos cónyuges no debe de responder a estados de necesidad (Plácido, 2001).

Se denota en este elemento la falta de intención de no hacer vida en común por uno o ambos cónyuges, tiene que plasmarse esa manifestación de voluntad que no debe responder a actos de fuerza mayor o de necesidad, a manera de ejemplo, no se podría alegar el quebrantamiento de la vida conyugal y su separación por un aspecto laboral, en donde uno de los cónyuges se ve en la necesidad de ir a trabajar al extranjero, ello no constituye el elemento subjetivo, ya que, seguirán teniendo comunidad de vida pese al alejamiento físico.

En efecto, cuando se invoca una separación de hecho, tácitamente hay la existencia de una crisis matrimonial, pues uno o ambos cónyuges previamente han adoptado la posición de no continuar en la comunidad de vida marital, y cesa todo acto afectivo entre ellos, por lo que el solo hecho que uno de los consortes se aleje o no del hogar conyugal enmarca la exteriorización de dicha voluntad.

#### ***1.7.2.3. Temporal***

El elemento temporal es uno que no ha tenido mayor debate a nivel doctrinal y jurisprudencial, por cuanto, una vez concurrido el elemento objetivo y subjetivo, se debe de determinar el cumplimiento del elemento temporal para la configuración de una separación de hecho.

Lo anotado, nos remite al propio artículo 333 numeral 12 del Código Civil, pues tal como lo ha referido Varsi (2004) indica que este elemento constituye dos momentos, el primero va depender si hay hijos menores de edad o no en la cual la norma ha establecido un

período de 2 años o 4 años, respectivamente, siendo que este período tiene el carácter de ser ininterrumpido.

Según el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) en su fundamento 38 estableció que al analizar el elemento temporal los cónyuges deben acreditar por cuanto menos un período mínimo de estar separados. Este extremo nos conlleva analizar si los períodos de 2 y 4 años son coherentes o no. Sobre el particular, ya hemos referido en el apartado de los proyectos de ley que motivaron la aprobación de la causal de separación de hecho, que el período de 2 años cuando no existan hijos o estos sean mayores de edad estaba en concordancia con lo ya establecido en la causal de abandono injustificado del hogar; mientras que el período de 4 años respondía al principio de interés superior del niño, ya que, al ser los hijos menores de edad se debe de cautelar esta nueva transición que van a sufrir de estar viviendo junto a sus padres a pasar a vivir con uno de ellos o de forma compartida.

## **2. La Responsabilidad Civil**

A manera de ir acercándonos al análisis del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, es de suma necesidad e importancia detenernos a repasar muy puntualmente algunos conceptos sobre la responsabilidad civil, en tanto que, ya hemos visto que el segundo párrafo menciona en su redacción los vocablos jurídicos de “indemnización por daños, incluyendo el daño personal”, siendo esta la justificación de entender cuándo estamos frente a una indemnización resarcitoria y una compensación económica.

### **2.1. Nociones sobre Responsabilidad Civil**

La responsabilidad civil encuentra su raíz etimológica en el término *respondeo*, que nos remite a *respondere*, entiéndase estos vocablos como garante, y por otro lado tenemos el vocablo *sponsio*, referida a deudor (Brun, 2015). De este juego de palabras vamos enmarcando que la responsabilidad civil de su propia terminología nos hace entender que estamos frente a un deudor y ante un garante o acreedor; pero esta breve reseña no es suficiente para comprender la magnitud de la responsabilidad civil, siendo necesaria revisar su concepción desde diferentes aristas.

En un primer término, se ensayaban concepciones de la responsabilidad civil desde una situación jurídica. Véase que una situación jurídica no es más que la manera en que el ordenamiento jurídico a través de sus normas ha cautelado los intereses de los sujetos en relación con bienes (Roppo, 2007). Se ha encargado entonces al ordenamiento jurídico civil evaluar los intereses que pueden tener unos sujetos, derivándose en situaciones para algunos de ventaja respecto de otros que serán de desventaja. Pues, como ya señalaba Roppo (2007) estas situaciones de ventaja otorgarán a su titular la preeminencia de su interés sobre el de otro, como lo es un derecho potestativo, en cambio una situación de desventaja va marcar la subordinación de quien tiene ese derecho potestativo sobre aquel que va ejercer su preeminencia, teniendo este último un deber y responsabilidad. En resumida cuenta, para esta concepción la responsabilidad civil se ve materializada cuando un sujeto causa daño vulnerando un derecho, asumiendo como consecuencia directa e inmediata una situación de desventaja que para él será el resarcimiento en dinero.

Para una segunda concepción, enmarcaban a la responsabilidad civil como una institución, ya que existen diversas normas a lo largo del Código Civil que su propia lectura se desprende su finalidad de protección o cautela de los derechos en lo que en un determinado momento pueden ser mermados. Como bien señalaba el profesor León (2017), los perjuicios ocasionados deben ser asumidos por quien los causo, para ello existen normas de la responsabilidad civil que van a otorgar una protección ante estas situaciones jurídicas. Por ello, se afirmaba que la responsabilidad civil es una institución porque tiene normas propias que coadyuvan a resarcir los daños causados en los derechos de las personas.

Por su parte, una tercera concepción sobre la responsabilidad civil lo relacionaba como una fuente de obligaciones. Esta premisa parte del propio Libro VIII del Código Civil denominado “Fuentes de las Obligaciones”, ya que en su Sección Sexta tenía como tópico a la “Responsabilidad Extracontractual”, añadido que el artículo 1969 del Código Sustantivo tiene un principio fundamental de la responsabilidad civil al regular que aquel que causa daño a otro está obligado a indemnizarlo. Así pues, en un evento dañoso se va crear una obligación, obligación entendida como una relación jurídica entre una persona denominada acreedor quien tiene derecho a solicitar a la otra persona llamada deudora a ejecutar una conducta o prestación de satisfacción del interés mermado del acreedor (Giorgianni, 2007). En ese sentido, ante esta postura, se entiende que el dañador es el deudor y el dañado es el acreedor, la prestación es la entrega de dinero que resarciría el daño causado.

## ***2.2.La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en el Código Civil***

Habiendo conceptualizado algunas nociones de la responsabilidad civil, llegamos a la conclusión que estamos frente a una responsabilidad civil en tanto exista un daño causado por la conducta un sujeto (deudor) ante otro sujeto (acreedor) que ha visto mermado sus propios derechos, este último teniendo la potestad de solicitarle al deudor el cumplimiento de una prestación patrimonial o no, a efectos de resarcir el daño causado.

Teniendo dicha premisa, es relevante mencionar que la responsabilidad civil tiene una clasificación clásica, por no decir ya sistematizada en el lenguaje jurídico nacional e internacional, siendo la siguiente: (i) Responsabilidad Civil Extracontractual y (ii) Responsabilidad Civil Contractual.

Para tener una primera diferencia entre ambos tipos de responsabilidad, recurrimos a lo mencionado por Visintini (2002) que en palabras muy sencillas señalaba que estamos ante a una responsabilidad contractual ante el incumplimiento de una obligación, en cambio, estamos frente a una responsabilidad extracontractual cuando ambos sujetos no están vinculados por una relación obligatoria contractual. Nótese, la responsabilidad extracontractual no requiere la existencia de un vínculo entre las partes, pues la misma surge de una inobservancia de un deber de no causar daño a otro, en tanto que la responsabilidad contractual, tiene como presupuesto el vínculo entre las partes como lo es un contrato y ante el incumplimiento de cualquier prestación del contrato estamos ante una responsabilidad contractual.

Si damos un vistazo al Código Civil de 1984, se aprecia que por un lado a la responsabilidad civil contractual esta codificada en el Libro VI (Las obligaciones) en su

Sección Segunda (Efectos de las obligaciones) dentro del Título IX (Inejecución de obligaciones) en su Capítulo Primero (Disposiciones generales). Por su parte, la responsabilidad extracontractual está regulada en el Libro VII (Fuente de las obligaciones) en su Sección Sexta (Responsabilidad extracontractual).

Conciérne en este espacio poder materializar algunas diferencias entre ambas instituciones:

- ¿Qué se resarce?:  
Para la responsabilidad contractual se resarce los daños inmediatos y directos, en caso de existir culpa leve, el daño que podía preverse al tiempo del suceso que estableció la relación obligatoria (artículo 1321). Para la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento comprende los daños ocasionados por la conducta antijurídica, de acuerdo al criterio de causalidad adecuada (artículo 1985)
- ¿Qué comprende el resarcimiento?:  
El resarcimiento para la responsabilidad contractual comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral (artículo 1321 y 1322). En cambio, para la responsabilidad extracontractual comprende las consecuencias de acción u omisión del agente dañador, que incluye el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, este último incorporado a nivel jurisprudencial, sumado que aquí también opera por la acción u omisión de una actividad riesgosa o peligrosa (artículo 1985)
- ¿Qué se presume y qué se prueba?:  
Para la responsabilidad contractual existe presunción de culpa leve (artículo 1329); el dolo y la culpa inexcusable tiene que probarse (artículo 1330). Para la responsabilidad extracontractual quien debe probar que no tiene culpa o que no actuó con dolo es su propio autor (artículo 1969)
- ¿Cuál es el plazo de acción?  
En el caso de la responsabilidad contractual, la acción prescribe a los 10 años (artículo 2001, inciso 1). Por su parte, para la responsabilidad extracontractual, la acción prescribe a los 02 años (artículo 2001, inciso 4).

Atendiendo a estas diferencias entre ambos tipos de responsabilidad, nos atañe ahora desarrollar los elementos de la responsabilidad civil, ya que el tema de tesis que nos convoca hace mucho énfasis en determinar los aspectos jurídicos de optar por una postura resarcitoria o de una postura compensatoria; siendo deseable previamente a establecer dichos aspectos, es decir, tener en claro la manera en cómo se configura una responsabilidad civil sea esta contractual o extracontractual, ya que aquí el elemento daño va ser de suma importancia.

### ***2.3. Elementos de la Responsabilidad Civil***

Los elementos de la responsabilidad civil van a constituir el andamiaje sobre el cual se va verificar la existencia o no de un daño que eventualmente tendrá que ser resarcido, a falta de uno de los elementos no podríamos concluir la existencia de una responsabilidad

de carácter extracontractual o contractual, por ende, se requiere la presencia de todos los elementos, siendo 04: la antijuridicidad; el daño; el factor de atribución y la causalidad.

### **2.3.1. Antijuridicidad**

Como bien refería el Dr. Taboada (2013), solo nace la obligación legal de indemnizar si existe una conducta que es contraria al ordenamiento jurídico o los principios del orden público y las buenas costumbres, es decir, si el agente dañador tiene conocimiento que con su acción u omisión entiende que va vulnerar algún derecho de su víctima o en su defecto va perjudicar derechos de terceros que moralmente pueden ser vistos como imperdonables.

En efecto, la conducta ilícita se ve manifestada cuando el agente transgrede una norma impuesta por el derecho o cuando contraviene valores de convivencia, de esta manera se configura la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil (Espinoza, 2015)

La antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil, va contener por una parte a un sujeto que tiende a desplegar una conducta que para nuestra sociedad no es amparable para el Derecho, por cuanto, su conducta ha vulnerado un valor de convivencia o afectado un derecho fundamental de un ciudadano, esta conducta puede también verse ante el incumplimiento de un contrato o una norma de carácter consuetudinaria, pues una vez desplegada dicha conducta se va originar un daño que va repercutir en la esfera de un daño emergente, cesante o de índole moral, cuantificable en dinero y que establecerá una relación jurídica entre agente dañador y dañado, estimando una prestación de resarcimiento con la entrega de una suma de dinero que permita restablecer el daño ocasionado.

### **2.3.2. Daño**

El elemento daño es quizá uno de los más relevantes dentro de la responsabilidad civil, dado que, existe el principio universal dentro del derecho civil que proclama que sin daño no hay responsabilidad. El daño debe ser entendido como aquella lesión al interés protegido que se ve materializada en una pérdida patrimonial de la víctima, esta pérdida puede ser en gastos incurridos, en utilidades dejadas de percibir o en un sufrimiento moral (Visintini, 2015).

Es de suma importancia entender que el daño por sí mismo no es meritorio de la responsabilidad civil, lo que va desencadenar la presencia de una responsabilidad civil será sus consecuencias que ha ocasionado el daño, ya que el evento dañoso es un aspecto negativo ligado a un hecho jurídico que contraviene un interés protegido por el derecho, pero este evento se traduce en daño cuando sus consecuencias subsiguen al evento propio, es ahí donde dichas consecuencias se pueden cuantificar en un plano económico (León, 2017).

Entonces, para poder cuantificar patrimonialmente un daño, previamente tiene que existir un evento negativo para la víctima, ya que pueden ocurrir escenarios que estemos ante un evento perjudicial para la víctima pero no se ha concretado el daño y como consecuencia de ello no es meritorio otorgar un resarcimiento, a manera de ejemplo si ocurre un evento negativo como es una colisión entre dos vehículos, y el vehículo de la víctima contaba con una póliza de seguro, de inmediato esta póliza se activará y cubrirá

los daños, en ese entendido, la víctima si bien ha sufrido un evento negativo pero sus daños ya fueron resarcidos por la póliza, no debiendo pedir un resarcimiento al agente dañador, solicitarlo implicaría un doble pago que no es amparable por la responsabilidad civil, ya que la víctima no puede enriquecerse a costas de un evento negativo.

Bajo estas ideas, el elemento daño está clasificado en daño patrimonial y extrapatrimonial, pues dentro de la esfera patrimonial encontraremos al daño emergente y al lucro cesante, por su cuenta en el daño extrapatrimonial estará el daño moral y el daño personal, este último daño incorporado por la jurisprudencia más no regulado por el ordenamiento jurídico.

### **2.3.2.1. Patrimonial**

Como había referido dentro del daño patrimonial, subsisten dos tipos: el daño emergente y el lucro cesante. Sobre el primero se concibe como la pérdida patrimonial sufrida por la consecuencia de un daño, es decir va existir una disminución en el patrimonio de la víctima que de no ocasionarse el evento dañoso no tendría la necesidad de él mismo resarcir sus daños; en tanto sobre el lucro cesante es la ganancia o utilidad dejada de percibir a consecuencia del daño sufrido, esta utilidad se mide en virtud del tiempo desde el evento dañoso hasta que volvió a la normalidad las actividades de la víctima y que le permitieron continuar generando utilidades.

Asimismo, también lo ha concebido el profesor Fernández, (2015) al indicar que el daño emergente abarca el empobrecimiento de la víctima en su patrimonio, mientras que el lucro cesante se entiende como aquella pérdida de la utilidad que generalmente la víctima venía percibiendo de no haberse generado el evento negativo y los daños acarreados.

A nivel del ordenamiento jurídico, el daño emergente solo se encuentra regulado para la responsabilidad contractual, pues del artículo 1321 del Código Civil señala: “El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente (...)”. No obstante, el daño emergente con el transcurrir del tiempo tomo posición también para la responsabilidad extracontractual, teniendo reconocimiento a nivel jurisprudencial, sino léase la Casación N° 2673 – 2010 – Lima:

“El daño puede ser de naturaleza patrimonial. Consistente en la lesión de derechos de contenido económico y estos pueden ser: daño emergente (es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, que pretende restituir la pérdida sufrida) (...)” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2013)

En comparación con el lucro cesante, se encuentra regulado a nivel del ordenamiento jurídico civil, tanto para la responsabilidad contractual (léase el artículo 1321 del Código Civil) como para la extracontractual (léase el artículo 1985 del Código Civil).

A efectos de entender ambos daños en la esfera patrimonial de la víctima, concluimos que el daño emergente va significar todo desmedro patrimonial que ha tenido la víctima, ya sea para resarcir sus propios daños o los daños a futuro que se van a desencadenar; por su parte, el daño de lucro cesante, está constituido por toda utilidad dejada de percibir

durante un período de tiempo a consecuencia del evento dañoso, ya que de no ocurrir este evento es probable que la víctima continúe percibiendo estas utilidades. Ambos conceptos, son cuantificables económicamente y de existir la concurrencia de los demás elementos de la responsabilidad civil, serán pasibles de ser solicitadas vía indemnización.

### ***2.3.2.2.Extrapatrimonial***

En el grupo del daño extrapatrimonial se ha podido diseñar dos subtipos de daños: el daño a la persona y el daño moral. Es también cierto, que a lo largo de la historia jurídica se ha dado apertura a un amplio debate tanto doctrinal y jurisprudencial acerca si se debe o no admitir como daño, al daño a la persona. Sin perjuicio de ello, vamos a centrar este apartado en poder entender cuando estamos ante un daño a la persona y un daño moral, siendo esta la utilidad de la presente tesis y que se convertirá en herramientas para dar respuesta si en el artículo 345 – A del Código Civil, se debe otorgar una indemnización que incluya el daño a la persona.

Es así que, partimos de la premisa que un daño extrapatrimonial no abarca aspectos jurídicos económicos, es decir, no se habla aquí de pérdidas en el patrimonio de la víctima, lo que aquí se denota es un ataque a la esfera de los derechos de la personalidad de la víctima, así como sus aflicciones psíquicas.

En buena cuenta, al referirnos al daño a la persona es un daño no regulado para la responsabilidad civil extracontractual, es la jurisprudencia quien le ha dado su inclusión como un tipo de daño a tomar en cuenta. Tan cierto es lo señalado, que si revisamos la Casación N° 2673 – 2010 – Lima, veremos que:

“El daño puede ser de naturaleza patrimonial. Consistente en la lesión de derechos de contenido económico y estos pueden ser: daño emergente (es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, que pretende restituir la pérdida sufrida) (...)” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2013)

Se desprende de esta casación citada que, el daño a la persona es un atentado a un derecho fundamental de la víctima, por ejemplo, si el agente dañador despliega como conducta matar a la víctima, el derecho fundamental mermado es el derecho a la vida, pues de comprobarse tal atentado diríamos que se puede solicitar una indemnización por haberse perjudicado el derecho a la persona de querer vivir.

El daño moral, por su parte, acarrea al lesionado el dolor y sufrimiento en su esfera psicológica, es una lesión a los bienes que integran los derechos de la personalidad de la víctima (Gonçalves, 2008); el daño moral es un atentado a los sentimientos de la víctima, cuyas consecuencias pueden ser el dolor, la aflicción, sufrimiento, pérdida de apetito, depresión, ansiedad, entre otras circunstancias que son evaluadas por un perito psicológico que va diagnosticar cómo el evento negativo ha repercutido en un daño en su esfera psíquica.

Téngase en cuenta, tanto el daño moral como daño a la persona no se pueden resarcir, como sí lo son el daño emergente y lucro cesante, ya que aquí se abre puerta a un aspecto jurídico subjetivo de valorar el daño de la víctima a cuánto asciende, ya que para una

persona el daño moral o personal puede ser mayor y para otra persona puede ser menor, siendo este extremo el de gran debate al hablar de este tipo de daños, el de su cuantificación. Por ende, se dice que aquí la responsabilidad civil cumple una función consolatorio y no resarcitoria, puesto que en algunos casos será imposible restituir la vida de la víctima, no teniendo un valor dentro de un mercado de intercambio de bienes; en palabras del profesor Pascual (1995) refería que los daños morales mitigan los sufrimientos de la víctima, es imposible restablecer el bien lesionado a la víctima, en consecuencia los daños morales o personales no buscan resarcir daños sino intentar consolar o reparar las lesiones ocasionadas en el agente dañado.

### 2.3.3. Causalidad

En la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, se requiere de un vínculo jurídico entre el agente dañador (responsable) y la víctima, ese vínculo en la mayoría de casos surge de analizar la causalidad del evento dañoso, es decir, en determinar cuál fue la causa que ocasiono el daño en la víctima, pero también veremos que existirán casos en los que a pesar de existir un daño, no se va poder resarcir dicho daño, en otras palabras se va exentar de responder al agente dañador, ya que en juicio demostró la existencia de causas que le fueron ajenas pero que participaron en la concurrencia del evento dañoso.

En ese sentido, nuestro Código Civil (1984) en su artículo 1985 ha regulado lo referente al elemento de la causalidad:

“Artículo 1985.- La indemnización comprende (...) la acción u omisión generadora del daño, (...), debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...).”

El Código Civil de 1984, adoptó como postura que la causa que va importar en un tema de responsabilidad civil es la llamada causa adecuada, tal como ya lo había referido en su oportunidad el Dr. Taboada (2013) al señalar que en la responsabilidad civil extracontractual se debe entender la existencia de una relación de causalidad que no es más que la causa adecuada. En iguales palabras el Dr. Espinoza (2016) anotó que la teoría de causa adecuada fue recogida en el artículo 1985 del Código Civil para establecer en materia de responsabilidad civil el elemento de causalidad.

Empero, qué entendemos por causa adecuada, para ello me remito a lo manifestado por el profesor Le Tourneau (2004) al indicar que la causa adecuada va ser aquella que, de acuerdo a la experiencia de vida, un determinado hecho es capaz de producir un efecto. Sumado a las palabras de Schreiber (2009) quien al pronunciarse sobre la causa adecuada señaló ser el vínculo entre dos acontecimientos, uno consecuencia inmediata del otro.

Lo anecdótico es que quien impulso el desarrollo teórico de la causa adecuada fue un filósofo de nombre J. Von Kries quien luego de una observación empírica trato de saber de todas las causas que incurren en un determinado evento, cuál de todas ellas es la que produce el resultado deseado. Asimilando esta idea al campo jurídico, podemos denotar que en un tema de responsabilidad civil de la universalidad de causas concurrentes, una de ellas es la adecuada para ocasionar el daño deseado, quedando de esta manera descartada la posibilidad que todas las causas puedan ser asumidas como adecuadas, llegando a la conclusión que se debe entender por causa adecuada, aquella que normal o naturalmente produciría el daño, ya que si la causa no es la que normalmente produciría

ese daño, entonces no estaríamos frente a una causa adecuada sino ante una eximente de responsabilidad que puede ser: fuerza mayor, caso fortuito, hecho determinante de tercero, imprudencia de la propia víctima.

#### **2.3.4. Factor de Atribución**

Una vez que se ha establecido cuál es la conducta antijurídica, seguidamente de identificar el evento dañoso que ha desencadenado los daños y como consecuencia de ello se ha establecido la existencia de una causa que ha originado el daño, es pertinente identificar quién será el sujeto responsable de resarcir los daños ante una inminente responsabilidad civil, sea esta contractual o extracontractual.

De tal manera, que el factor de atribución va permitir identificar al sujeto que será pasible de ser imputado como responsable del evento dañoso y los daños ocasionados a la víctima. Dentro del factor de atribución existen diversos criterios de imputación que van a señalar al responsable de la acción dañosa, ya sea porque actuó con culpa o porque decidió realizar una acción riesgosa o peligrosa que derivó en un daño o por otro factor que el legislador optó por señalar como relevante (Malheiros, citado por Pasqualotto, 2016).

Lo anotado, nos conlleva a precisar que los criterios de imputación son: (i) la culpa; (ii) riesgo y (iii) la garantía; pudiendo existir más criterios, pero considero que estos son los más citados a nivel de nuestro lenguaje jurídico nacional.

Al respecto de la culpa, está dentro de un sistema subjetivo y que conlleva a un concepto de culpa en sentido estricto (léase el artículo 1969 del Código Civil), pues el agente dañador actúa con la voluntad de perjudicar a otra persona, esta voluntad propia es catalogada como “dolo”, pero también pueda ser que este agente dañador actúe bajo negligencia, impericia o imprudencia causando atentados en la esfera patrimonial y extrapatrimonial de la víctima (Corsaro, 2001), por consiguiente, dentro de la culpa vamos a tener a la culpa leve, culpa inexcusable y al dolo.

Por su parte, otro criterio de imputación es el riesgo que está enmarcado bajo el sistema objetivo (léase el artículo 1970 del Código Civil), pues Le Tourneau (2004) señaló que el riesgo involucra realizar una actividad o acción que provoque riesgo para otro, aquí no se prueba la culpa, sino el simple hecho de haber operado una actividad riesgosa.

Lo referente al criterio de imputación sobre la garantía, es lo que comúnmente se llama la responsabilidad vicaria que se fundamenta en que el imputado (no agente dañador) es el garante de los daños cometidos por el agente dañador y como consecuencia al estar en una mejor posición, está invitado a resarcir los daños conjuntamente al agente dañador (León, 2016).

Vemos pues, que el criterio de imputación es diverso, pero todos nos conllevan a determinar el factor de atribución, que no es más que, saber a quién voy a imputar la responsabilidad civil de resarcir los daños. El agente dañador a través de la imputación realizada sabe que su accionar lo cometió con culpa, riesgo o en forma de garantía de otra persona, en todos los casos y de demostrarse la concurrencia de los demás elementos de la responsabilidad civil, será pasible de responder por los daños ocasionados.

### **3. La indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho**

En lo que corresponde a este capítulo se va abordar la indemnización regulada en el artículo 345 – A del Código Civil, pues en el desarrollo del mismo nos vamos a detener en revisar sus antecedentes, un breve análisis del segundo párrafo del artículo en mención, definir y sentar postura sobre cuál es la naturaleza jurídica del mismo, seguidamente entender como se ha ido concibiendo éste artículo antes, durante y después del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), para finalmente rescatar las posturas de los más considerables doctrinarios y estudiosos en este tema, no sin antes advertir que a lo largo de este capítulo se ira anunciando los aspectos jurídicos del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil y que es materia de la presente tesis.

#### **3.1. Antecedentes**

A manera de preámbulo, el tema que nos convoca en esencia es analizar las situaciones jurídicas que se desprenden del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, ya que será su análisis y discusión materia de sustento de la presente tesis. En ese tenor, el segundo párrafo del artículo 345 – A (Código Civil, 1984) establece:

“(…) 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 atención a ello, recordemos como antecedente de la indemnización bajo análisis, los artículos 213 y 214 del Código Civil de 1852, los artículos 260, 261 y 263 del Código Civil de 1936 y el artículo 350 del Código Civil de 1984, que ampliamente han sido desarrollados en acápite anteriores, pero teniendo como peculiaridad todos que están referidos a los alimentos a favor de los ex cónyuges, teniendo como primer aspecto jurídico que en aquella época ya se comenzaba a cautelar al cónyuge desfavorecido con el divorcio, al margen que aún no se circunscribía a una compensación sino a otorgar alimentos.

En la misma línea, también es propicio recordar los proyectos de ley 171/2000 que promueve en los casos de separación de hecho la aplicación del artículo 326 y 731 del Código Civil; de igual manera, el proyecto de ley 565/2000, que propone la inclusión del artículo 345 – A del Código Civil, señalando una compensación económica, en casos de separación de hecho, jamás se mencionó una redacción vinculada a temas resarcitorios.

Recordando estos antecedentes, podemos dar inicio al análisis del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil.

#### **3.2. Análisis del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil (1984)**

La presente tesis al analizar el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil va determinar las situaciones jurídicas que se desprenden de la adecuada o inadecuada aplicación e interpretación de la norma bajo comentario, ello principalmente por los operadores jurídicos, para ello será de gran importancia apreciar correctamente la naturaleza jurídica y los fines que busca alcanzar.

Lo esbozado hace indicar que toda norma jurídica fue incorporada al ordenamiento jurídico con el objetivo de dar solución a una litis entre dos o más personas, la solución que se pretende sea justa, solo tendrá situaciones jurídicas desventajosas si: (i) se identifica erróneamente la norma que resolvería la controversia o (ii) a pesar de identificarse correctamente la norma, la misma es aplicada erróneamente o contraria a su finalidad.

Ahora bien, ingresando al análisis de la norma en mención, por su redacción vemos que contiene mandatos que el Juez debe cumplir. Este primer extremo ha dado origen a un debate en el ámbito procesal, ya que, no se sabía si era necesario demandar el artículo 345 – A como una pretensión accesoria de la pretensión de separación de hecho o formularlo en proceso aparte. Otro aspecto que también trajo debate, era si el Juez tenía la obligación de pronunciarse sobre el otorgamiento de una indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho, pese a que no fue solicitada expresamente en la demanda o reconvencción, de ser el caso.

Sobre el particular, en un primer momento los jueces de la Corte Suprema eran de la opinión que se tenían que pronunciar respecto a la existencia de un cónyuge perjudicado, tal como vemos en la Casación N° 606 – 2003 – Sullana:

“(…) interpretando dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica un perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no haya sido solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge más perjudicado de acuerdo a la apreciación de los medios probatorios en los casos concretos (...)” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2003)

Empero, con la promulgación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), esta posición varió sustancialmente, de acuerdo a su precedente de observancia obligatoria:

“De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2011)

Véase, con este precedente se salva aquel vacío que origino críticas respecto a los jueces que concedían indemnizaciones no alegadas o probadas. Otro aspecto jurídico es que el segundo párrafo del artículo 345 – A anuncia que el Juez velará por la “estabilidad económica” del cónyuge que resulte “más perjudicado” por la “separación de hecho”. Pero qué debemos entender por los vocablos de estabilidad económica y cónyuge más perjudicado.

Para ello, de la consulta realizada al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, concibe al término “estabilidad” como aquella cualidad de “estable”, esto

significa que “se mantiene sin peligro de cambiar”. La estabilidad económica es un vocablo proveniente de la materia de economía, pues según el diccionario el término “economía” hace alusión al “conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo”. Ante lo expuesto, concordando ambos significados, nos lleva a la conclusión que “estabilidad económica” hace referencia a que la riqueza de un individuo no cambie, no desaparezca; para el caso que nos convoca, subsumimos la terminología en que el cónyuge perjudicado encuentra en la figura del juez la potestad de velar por su riqueza a efectos que no desaparezca o no decaiga luego de la separación de hecho.

Por el momento, tenemos que del juego de palabras del artículo 345 – A del Código Civil, entendemos o interpretamos que el Juez está obligado a velar o cuidar la riqueza del consorte que resulte perjudicado por la separación de hecho, no sufra cambios, no desaparezca o disminuya. Por consiguiente, el siguiente paso a descubrir, es saber con qué insumos opera el Juez para velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado. En atención a ello, de la misma norma se desprende dos herramientas que puede optar el juez, siendo una excluyente de la otra: (i) El juez puede señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal o; (ii) El juez puede ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

De este breve análisis, ya hemos podido colegir algunos aspectos jurídicos y que se han convertido en problemáticas; tal es el caso uno de índole procesal, si es que el Juez debe de oficio velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado o debe ser a pedido de parte; el segundo problema relacionado a entender por estabilidad económica y la identificación del cónyuge perjudicado; un tercer problema, en su propia naturaleza jurídica y que más adelante desarrollaré y; un cuarto problema si la indemnización otorgada por daños debe ser entendida dentro de la responsabilidad civil o como una obligación legal compensatoria.

### ***3.3. Naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil (1984)***

Uno de los primeros aspectos jurídicos a dilucidar es la naturaleza jurídica de la institución que nos atañe a la investigación. Se han disgregado hasta tres concepciones: una naturaleza alimentaria; una resarcitoria propia de la responsabilidad civil; una compensatoria catalogada como obligación legal indemnizatoria (compensatoria).

#### **3.3.1. Alimentaria**

A nivel doctrinario y jurisprudencial esta concepción no ha sido defendida, tan cierto es lo señalado que el Dr. Alfaro (2011) ha zanjado postura indicando que la naturaleza jurídica del artículo 345 – A tiene poco o nada que ver con un carácter alimentario, al señalar que el perjuicio que sufre el cónyuge no tiene que ver con el estado de necesidad que sí se requiere probanza para solicitar los alimentos, por ende el artículo 345 – A no requiere que se compruebe un estado de necesidad ya que no es un presupuesto para la indemnización. Y añade el mismo jurista que la tesis de propiciar la naturaleza jurídica del 345 – A un carácter alimentario queda descartada, solo con la propia lectura de la parte final del artículo en mención, pues expresamente señala que la indemnización o la adjudicación preferente de bienes se conceden sin perjuicio de los alimentos, llegando a

concluir por descarte que la naturaleza jurídica de esta institución no es una de índole alimentario.

Por su parte, en la jurisprudencia se tiene el propio Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) de la Corte Suprema de la República (2011) en su fundamento 55 descartó toda posibilidad de considerar que la naturaleza jurídica sea una de carácter alimentario, ya que manifiesta que la finalidad del artículo 345 – A no es la de cubrir necesidades sino restablecer el perjuicio ocasionado al cónyuge.

En suma, esta primera postura queda desbaratada, no se puede catalogar que la naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil tenga un contenido alimentario, pues como bien se ha referido su intención no es cubrir un estado de necesidad, sino la de restablecer un perjuicio económico ocasionado a uno de los cónyuges producto de la separación de hecho. En todo caso, podemos hacer uso del artículo 350 del Código Civil, que a su letra señala que un efecto del divorcio es el cese de asistencia mutua entre los cónyuges, entiéndase la liberación de los alimentos.

### **3.3.2. Responsabilidad Civil (Resarcitoria)**

Este apartado va tener como finalidad de otorgar las razones por las cuales algunos autores defendían que la naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil podía ser concebido dentro de la responsabilidad civil, por lo que, tendría una finalidad resarcitoria.

Para ello, algunos autores han sostenido que su naturaleza jurídica está inmersa dentro de la responsabilidad civil contractual y para otros dentro de un supuesto de responsabilidad extracontractual.

#### ***3.3.2.1. Responsabilidad civil contractual***

Uno de los máximos defensores de esta postura fue el Dr. Castillo (2010) quien refería que el matrimonio no es un contrato como tal, más bien sostiene que la responsabilidad que se deriva del 345 – A tiene características propias y que alternativamente se puede aplicar las normas de la responsabilidad civil contractual.

Se aprecia que se reconoce que el incumplimiento de los deberes maritales no es un supuesto de responsabilidad civil contractual pura, sino que se puede aplicar supletoriamente sus normas, ya que la figura del matrimonio tiene rasgos más comunes al de un contrato que el de una responsabilidad civil extracontractual.

#### ***3.3.2.2. Responsabilidad civil extracontractual***

Entre sus defensores tenemos a la Dra. Beltrán (2010) quien ha sostenido que el matrimonio es una institución, pero no un contrato, y que esta institución genera deberes y derechos entre los cónyuges, siendo que un determinado momento como es la separación de hecho se merma estos deberes de cohabitación, asistencia entre otros. Bajo esta postura la jurista afirma que se debe aplicar supletoriamente las normas relacionadas a la responsabilidad civil extracontractual.

En igual sentido, se ha referido el Dr. Plácido (2004) al señalar que la indemnización del artículo 345 – A es un supuesto de la responsabilidad civil familiar, que es en mérito a la conducta antijurídica del cónyuge que la propicio. Para entender a qué se refería con una

responsabilidad civil familiar el mismo autor precisa que es de tipo extracontractual, por cuanto, entre los miembros de la familia existe un vínculo jurídico familiar y se aleja de toda concepción de un contrato al no ostentar derechos crediticios (Plácido, 2001).

El profesor Espinoza (2011) luego que se publicó el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), expresó su opinión que el artículo 345 – A del Código Civil tiene un título justificativo de la responsabilidad civil, por cuanto, el juez al determinar al cónyuge perjudicado debe analizar el comportamiento de la pareja, entendiéndose quién tuvo la culpa. Añade el jurista que, para acreditar dicha culpa de uno de los cónyuges se debe sostener el nexo causal y el daño, por lo que esto solo se logra estando en los predios de la responsabilidad civil extracontractual.

Hasta el momento, yacen algunas ideas que distancian de la primera postura, ya que, aquí no se concibe al matrimonio como contrato al no tener un contenido patrimonial, en consecuencia, no se le podría aplicar las reglas de la responsabilidad civil contractual, por ende, se debe aplicar las reglas de la responsabilidad civil aquiliana.

### **3.3.2.3. Crítica de ambas posturas**

Con el pasar del tiempo estas zonas grises entre decantarse por una naturaleza jurídica contractual o extracontractual, son temas que seguirán en debate por mucho tiempo. Lo importante, es poder tomar una posición clara sobre cuál sería la naturaleza jurídica de esta institución, dado que, si nos decantamos por señalar que el matrimonio es un contrato el efecto inmediato de sus consecuencias es la aplicación supletoria de las normas de la responsabilidad civil contractual; pero, si nos decantamos por la teoría que el matrimonio es una institución, por descarte tendríamos que aplicar las normas de una responsabilidad civil extracontractual.

Desde ya, he de pronunciar que no me decanto por ninguna de las dos tesis, ya que coincido con lo manifestado por el Dr. Alfaro (2011) al indicar que en el artículo 345 – A no hay la presencia de los elementos de la responsabilidad civil, entendiéndose por la antijuridicidad y el daño, sumado que el derecho comparado jamás ha señalado que el cónyuge perjudicado fue víctima de un daño. Para tal efecto, es propicio otorgar argumentos que sostengan mi posición que no estamos frente a una responsabilidad civil:

- a) El artículo 345 – A del Código Civil no tiene como finalidad resarcir daños propiciados por violencia física o psicológica, infidelidad, entre otras causas culposas. La finalidad del apartado normativo es tutelar o cautelar la estabilidad económica del cónyuge, tal como hemos referido anteriormente, el Juez tiene que velar por la riqueza del cónyuge perjudicado no desaparezca luego de la separación de hecho, por tanto, no se puede sostener que la separación de hecho y que da mérito a la aplicación del artículo 345 – A, sea catalogada en el marco de una causal de divorcio sanción, cuando en realidad es de divorcio remedio.
- b) Al publicarse la causal de separación de hecho como causal de divorcio, esta fue entendida como una causa remedial, no como causa sanción; ya que, otorga a uno de los consortes de forma unilateral tomar la decisión – previamente cumpliendo los presupuestos del artículo – solicitar la separación de cuerpos y subsecuente divorcio, esto nos lleva a entender que es un imposible jurídico otorgar un

resarcimiento por daños en el supuesto de la separación de hecho, supuesto que permite argumentar causa propia, lo cual supone contravenir el propio artículo 1971 numeral 1 del Código Civil que expresamente establece que no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho. Ahora bien, un cuestionamiento a este argumento sería que algunos consideren que la separación de hecho está motivada por quebrantamiento a los deberes de fidelidad o agresiones físicas. Ante este escenario, debo responder que esas causales son culposas y ya existen en el artículo 333 un listado que bien podría enmarcarse en un divorcio sanción, que tiene poco o nada que ver con el artículo 345 – A del Código Civil, en tanto que, si ante una demanda de separación de hecho no reconvinó citando una causal culposa, se entiende que dicho cónyuge tolero la impunidad de su otro cónyuge.

- c) Somos testigos que a lo largo del Código Civil hay una pobre técnica legislativa, ya que en muchos apartados normativos sin intención alguna se introdujo términos ligados a una indemnización por daños, sin que precisamente tenga que ver con la responsabilidad civil sino con una mera obligación legal de compensar el perjuicio causado. Tan cierto es lo señalado, que a manera de ejemplo si revisamos el artículo 1052 del Código Civil establece que la servidumbre del artículo 1051 es onerosa, al valorizarse se debe tener en cuenta los daños y perjuicios que resultasen al propietario del predio sirviente. Nuestra pregunta que se cae de madura es: ¿En este apartado normativo si bien se dice el término daños y perjuicios, se debe entender como un supuesto de responsabilidad civil? La respuesta es no, ya que no existe factor de atribución, lo que existe es un detrimento en el patrimonio del propietario que debe ser compensado.
- d) El hecho de contraer un matrimonio no se puede catalogar como una actividad riesgosa o peligrosa, desde esta premisa ya podemos denotar que no se le puede aplicar al artículo 345 – A del Código Civil los criterios de los predios de la responsabilidad civil.

### **3.3.3. Obligación Legal Indemnizatoria (Compensatoria)**

Un tercer grupo ha clasificado que la naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil debe ser entendida como una obligación legal indemnizatoria, que se aleja rotundamente de una postura de carácter alimentaria y más lejana aún de los predios de la responsabilidad civil

En el Perú uno de los defensores acérrimos fue el profesor León (2007) que ha sido confeso que el artículo 345 – A va depender si el juez decide otorgar una indemnización, esta misma debe ser catalogada como una obligación indemnizatoria, pero no es parte de un supuesto de los tópicos de la responsabilidad civil.

Otra voz jurista, mencionaba que una característica de la obligación legal indemnizatoria respecto a un resarcimiento, pues para este autor se entendía que la obligación indemnizatoria tutela una justa repartición económica a favor del sujeto cuya esfera patrimonial se ve afectada, aquí no se evalúa un daño producido ni su cuantificación, aquí las normas jurídicas no enfrentan el daño para resarcir (Rómulo, 2011).

Se rescata del Dr. Rómulo (2011) al momento de analizar el segundo párrafo del artículo 345 – A que considera que es totalmente impertinente sostener que la indemnización de este artículo es para restablecer un daño moral, muy por el contrario, su finalidad es restablecer una disparidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho.

Nuestra postura coincide con las palabras del profesor Rómulo, ya que predicamos la finalidad del segundo párrafo del artículo bajo investigación es la de restablecer un desequilibrio, pero no moral o de daño personal, sino un desequilibrio netamente patrimonial o económico, y para ello no se debe entrar a analizar los elementos de la responsabilidad civil, basta con que exista una norma que ante el supuesto de desequilibrio se aplique una indemnización, pero no de carácter resarcitorio, sino compensatorio.

Aunado a ello, debemos tener claro la distinción dogmática entre resarcimiento e indemnización. En el primer caso, el resarcimiento se analiza en virtud de un evento dañoso que ha desplegado efectos dañosos en contra de la víctima (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona), siendo este daño concordado bajo un criterio de imputación y sometido a una causalidad adecuada. En cambio, sobre la indemnización tiene como fuente la propia ley, por eso se dice que es una obligación legal, es el propio legislador quien ha determinado que ante algunos supuestos de hecho de forma automática la ley va a otorgar una indemnización, no debiendo analizar criterios de imputación o la existencia misma del daño, ahí una diferencia sustancial.

Dando fuerza a lo manifestado, nos apoyamos en un ejemplo propuesto por el profesor Fernández (2015), al indicar que en la institución denominada enriquecimiento sin causa, si bien la técnica legislativa señala el otorgamiento de una indemnización, esta misma no puede ser entendida como una tutela resarcitoria, para el profesor es entendida como una tutela restitutoria, por cuanto, no se busca restablecer el equilibrio patrimonial que fue mermado por un daño, al contrario, el enriquecimiento sin causa prescinde de los elementos de la responsabilidad civil.

Ahora bien, asumir que la naturaleza jurídica del segundo párrafo del 345 – A está dentro de la responsabilidad civil, es asumir la postura que el matrimonio en sí mismo es una actividad riesgosa o peligrosa, lo cual es una aberración jurídica, por ende si bien en la redacción del artículo se establece como vocablo jurídico “indemnización por daño”, esta indemnización es la que ha sido otorgada por la propia ley, pues los daños eventualmente sufridos por una separación de hecho no corresponden a los elementos de la responsabilidad civil (Zapata, 2009).

Esta dicotomía entre determinar si la naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil pertenece a los predios de la responsabilidad civil o debe ser considerada como una obligación legal compensatoria, es que muchos doctrinarios esperábamos que el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) tome postura sobre esta situación jurídica controvertida. Lamentablemente, vamos a ver que los jueces supremos en sus considerandos del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) son contradictorios. Basta leer el fundamento 54 que a la letra dice lo siguiente:

“para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal (...) el título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2011)

Este fundamento se concuerda con el precedente vinculante sexto del mismo pleno casatorio, al establecer que:

“la indemnización (...) tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar” (III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República, 2011)

Parece que la Corte Suprema en un primer momento adopta una postura de dar a entender que la naturaleza jurídica del artículo 345 – A es una obligación legal, al mencionar que su justificación se encuentra en la propia ley y su finalidad es corregir desigualdades económicas producto de la separación de hecho y añade en su precedente vinculante que su fundamento no es la responsabilidad civil, sino la equidad y solidaridad familiar. Empero, rápidamente esta postura fue cambiada considerandos más adelante del propio pleno casatorio, léase el fundamento 50:

“la referida causal de divorcio si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado y en ese sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho; b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio; c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral” (III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República, 2011)

Sobre lo expuesto, la Corte Suprema evidencia una contradicción, ya que, en un primer momento tomo postura que el artículo 345 – A debe ser visto desde un enfoque objetivo, sin embargo, con el fundamento 50 nos confunde al adoptar también un enfoque subjetivo, puesto que da énfasis en que se tiene que tomar en cuenta la culpa y el dolo, criterios que se analizan dentro de la responsabilidad civil. No obstante, el pleno casatorio civil es tan confuso y poco claro, que en el fundamento 59 desvirtúa lo ya anunciado en el fundamento 50, véase lo siguiente:

“para establecer la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno, como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto, ni la conducta antijurídica como requisito de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de

causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho, y en su caso con el divorcio en sí” (III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República, 2011)

No se logra entender que en el fundamento 59, la Corte Suprema nos dé como directiva que para establecer la indemnización no se requiere la concurrencia de la responsabilidad civil, como es el caso de establecer el dolo o culpa, la pregunta que cae de madura es ¿El Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) coadyuvo a interpretar la naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil? Considero que no, ya que esta situación jurídica al no haber sido dilucidada correctamente, va traer serios problemas al momento de aplicar el mencionado apartado normativo, tal como lo veremos al analizar las sentencias casatorias, trayendo consigo más problemas por detallar en su oportunidad.

Punto y aparte, en un afán de poder llegar a una reinterpretación del artículo 345 – A del Código Civil, la postura que considero es la más coherente y adecuada para solucionar esta situación jurídica es entender que su finalidad es netamente compensatoria, en otras palabras, es una obligación legal indemnizatoria. Esta tesis toma sustancia si de la propia lectura del artículo 345 – A menciona que es el Juez quien velara por la estabilidad económica del cónyuge, si eso es así, es preciso cuestionarnos si: ¿La responsabilidad civil va velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado? ¿Otorgando un resarcimiento por infidelidad o agresiones físicas o abuso psicológico, se va restablecer económicamente al cónyuge perjudicado? Indudablemente no, por cuanto, la correcta interpretación de la finalidad del 345 – A es en el entendido que su misión es equilibrar situaciones económicas desventajosas para uno de los cónyuges luego de la separación de hecho, siendo su análisis y aplicación bajo un enfoque objetivo donde no debe participar elementos subjetivos como el dolo o la culpa (criterios de imputación).

No podemos ser ajenos en manifestar que este artículo sufre de serias deficiencias técnicas, ya sea en su redacción como en su interpretación, lo que en cierta manera dificulta determinar su naturaleza jurídica; pero, ello no obsta que, mediante la presente tesis se pueda tomar posición y resolver esta situación jurídica que solo causa perjuicios ya no solo en el cónyuge, sino también en los propios operadores del derecho.

Ahora corresponde, analizar cómo fue concebido el artículo 345 – A del Código Civil desde su entrada en vigencia, durante el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) y posterior a ello como también se ha ido adoptando las diferentes posturas que dan sustento que hasta la fecha no se ha podido dilucidar la forma de identificar al cónyuge perjudicado y su naturaleza jurídica.

#### ***3.4. Concepción del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil (1984) antes de la publicación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011)***

Esta primera etapa, está comprendida desde la publicación de la ley en el año 2001 hasta la realización del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011). A manera de preámbulo se va demostrar que en esta etapa los rasgos que más sobresalían era dotar al artículo 345 – A bajo los alcances de la responsabilidad civil, en consecuencia, se identificaba al cónyuge perjudicado bajo un sistema de “cónyuge culpable y cónyuge inocente” (Mendoza, 2002), en otras palabras, era determinante para otorgar la indemnización poder verificar quién de los cónyuges fue el culpable de la disolución del vínculo matrimonial.

Algunos doctrinarios entendían por aquellos años que al invocar la causal de separación de hecho y accesoriamente el pago de una indemnización en aplicación del 345 – A, era necesario identificar al consorte que motivo en cierta medida la separación de hecho (Canales, 2010), llegando a la conclusión que el cónyuge que no propicio la separación de hecho debe ser catalogado como el cónyuge perjudicado. Siendo más riguroso el Dr. Plácido (2008) al mencionar que debe existir un motivo imputable a uno de los consortes, sin ello no se podía admitir este tipo de demandas y mucho menos identificar al cónyuge perjudicado.

Se aprecia que en esta etapa era muy común establecer la pregunta: ¿qué cónyuge motivo la separación de hecho?, se trata de buscar la culpa de uno de ellos, de lo contrario la indemnización regulada en el 345 – A perdía sustento, pues para determinar ello, era necesario averiguar qué cónyuge incumplió con su deber conyugal de cohabitación, fidelidad, atención, etc.; siendo estos elementos subjetivos los que marcaban la pauta al momento de determinar al cónyuge inocente – culpable.

Va ser meritorio revisar brevemente algunos pronunciamientos de la Corte Suprema, para entender la visión que tenían sobre el 345 – A. De esta manera, se tiene a la Casación 2760 – 2010 – Arequipa:

“(…) observando una conducta impropia y lesiva a la dignidad de su cónyuge y por añadidura a la de sus propios vástagos, en tanto resulta evidente que, en estos casos de ausencia o abandono, provocan por lo general un menoscabo en la autoestima de la cónyuge y un sensible resquebrajamiento de la estabilidad del propios entorno familiar”. En este caso se fijó la indemnización en S/. 4,000.00.” (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2010)

Nótese que los elementos que toma en cuenta la Corte Suprema para determinar al cónyuge perjudicado, en este caso, es quién de los dos cónyuges se alejó del hogar conyugal y quién sostuvo una relación paralela mediante la cual procreo vástagos (hijos); estos elementos son subjetivos, dado que, busca en uno de los cónyuges su conducta desplegada y que causa un daño a la dignidad de la otra cónyuge, es acaso este extremo relevante con la finalidad del 345 – A, consideramos que no. No podemos dejar pasar desapercibido el extremo de la cuantificación del daño, se le otorgo S/ 4,000.00; empero, no se sabe bajo qué fundamento se dio ese monto y no otro, lo que conlleva precisamente a tener como una situación jurídica de incertidumbre la cuantificación en este tipo de indemnizaciones.

Revisemos también la Casación 2366 – 2009 – Lima Norte, al establecer en este caso una indemnización tomando como referencia que el accionante fue quien se retiró del hogar conyugal, dejo a la cónyuge al cuidado de sus hijos, la demandada interpuso una demanda de alimentos y el actor ha logrado constituir una nueva familia, por lo que:

“debe fijarse un monto que pueda resarcir el daño moral ocasionado a la demandada, el mismo que se estima de forma prudencial en la suma de cuatro mil nuevos soles, monto que podrá reparar en algo los daños y perjuicios causados por la ruptura del vínculo matrimonial y el incumplimiento de los deberes de asistencia mutua que debieron primar en la dicha unión matrimonial”. (Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2010)

La Corte Suprema en esta oportunidad estimó otorgar una indemnización que pueda resarcir un daño moral, lo que para nuestro punto de vista es incorrecto, ya que el 345 – A como hemos referido no tiene como finalidad resarcir daños y menos daños morales, su finalidad es restablecer un desequilibrio económico. Por otra parte, nuevamente no entendemos la justificación de los jueces de otorgar una suma de S/ 4,000.00, cuáles fueron los motivos de arribar a otorgar dicha suma, por qué no se le otorgó más dinero o menos dinero, son cuestiones que salen a la palestra cuando analizamos bajo un enfoque subjetivo.

Hasta este momento, hemos visto tanto en opiniones de juristas como en la propia jurisprudencia, que el artículo 345 – A era otorgado bajo el esquema de averiguar quién es el cónyuge que motivo la separación de hecho, y aquel que no la motivo debe ser entendido como el cónyuge inocente y al otro se le catalogaba como el cónyuge culpable, este último era quien asumía el pago de una indemnización por haber vulnerado los deberes maritales, dicha indemnización estaba circunscrita a los predios de la responsabilidad civil pues se analizaba muy profundamente el elemento culpa y dolo (subjetivo) del cónyuge, para con ello arbitrariamente otorgar una suma de dinero.

Lo interesante de esta etapa es que todavía no era de gran importancia el tema económico de los cónyuges perjudicados por la separación de hecho. Aquí todavía los magistrados no se preguntan quién sufrió una inestabilidad económica, sino determinar al cónyuge culpable.

Por ende, hasta esta etapa no se cumplía con la finalidad del 345 – A, que como he reiterado era velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado; en cambio, se sostiene la indemnización del daño moral y personal.

### ***3.5. Publicación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011)***

Ante los diversos debates a nivel doctrinal y jurisprudencial respecto al artículo 345 – A del Código Civil, surge una necesidad eminente de unificar los criterios a efectos que los operadores del derecho, llámese jueces y abogados, tengan claro de qué manera se debía de interpretar y aplicar este apartado normativo, por cuanto al tener dos posturas (resarcitoria y compensatoria), los aspectos jurídicos para adoptar alguna de esas dos posturas acarrea situaciones diversas, teniendo como efectos tanto positivos y negativos que debían apremiar los justiciables.

En esa línea, se convoca al Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), teniendo como misión el determinar la naturaleza jurídica de la institución estudiada, para con ello tener jurisprudencia uniforme y no contradictoria. Empero, vamos a denotar que tal parece que la Corte Suprema al analizar y debatir en el seno de este pleno casatorio, no habría cumplido tal misión; muy por el contrario, quizá adelantando postura, se considera al Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) como el más contradictorio y confuso que en nuestra historia jurídica sobre plenos pueda existir.

Veamos pues, antes de aterrizar en el análisis del pleno casatorio civil, a manera de preámbulo y muy brevemente los hechos de la demanda, contestación y reconvención, así como lo expedido en la sentencia tanto de primera y segunda instancia.

### 3.5.1. Hechos de la demanda

Se tiene por un lado como demandante al Sr. Rene Huaquipaco Hanco quien interpone una demanda a efectos que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y vínculo matrimonial, accesoriamente se otorgue un régimen de visitas respecto a sus menores hijos. La demanda la dirige contra la Sra. Catalina Ortiz Velazco.

El Sr. Huaquipaco sostuvo que había contraído matrimonio con la Sra. Ortiz el 06 de diciembre de 1989 ante la Municipalidad Provincial de Juliaca. Pues, fruto del matrimonio se procrearon a cuatro hijos.

Asimismo, el Sr. Huaquipaco afirmaba que se separó de hecho de la demandada desde el año 1997, pero que esta separación no impidió en él seguir cumpliendo con sus deberes de prestar alimentos a favor de sus menores hijos.

Finalmente, sostuvo que durante la vigencia del matrimonio no existieron bienes conyugales susceptibles de ser liquidados en su oportunidad.

### 3.5.2. Contestación y reconvencción

La Sra. Ortiz, plantea su defensa indicando que vivió con el demandante desde el año 1980, cuando ella tenía la edad de 19 años.

Añade la Sra. Ortiz que siempre impulso al demandante para que estudie mientras ella se dedicaba al cultivo de café. Bajo esta hipótesis, el demandante habría ingresado a estudiar la carrera magisterial en Juliaca, siendo la demandada quien enviaba dinero para su manutención de estudios a favor del demandante.

Un hecho importante señalado por la demandada, es su afirmación sobre el demandante quien habría tomado la decisión de abandonarla para iniciar una nueva relación con otra mujer, motivo que impulsó el inicio de un proceso de alimentos tanto para sus menores hijos como para la recurrente.

Desde ese momento, la demandada crió y cuidó a los menores hijos, pues al momento de interponerse la demanda ella se dedicaba a vender fruta, lo que ganaba no le alcanzaba para subsistir.

La demandada, aprovecha en formular un pedido de reconvencción, en atención del artículo 345 – A del Código Civil, solicitando una indemnización por daño moral y personal, debiéndose pagar la suma de S/ 250,000.00; el argumento de este pedido radicaba en primer lugar del hecho de haber enviado dinero al demandante para su manutención de estudios en la ciudad de Juliaca. En segundo término, menciona la Sra. Ortiz que cuando viaja a Juliaca a visitar al demandante, éste se lo prohibía, al punto de avergonzarla y golpearla.

Respecto a sustentar su desequilibrio económico, señala la Sra. Ortiz como fundamento los diversos actos de maltrato físico, refiere, que tienen como bienes conyugales cinco máquinas de tejer y 225 varillas de fierro de construcción, estas últimas fueron vendidas por el Sr. Huaquipaco, añadiendo que también se llevó un monto de U\$ 6,000.00; por lo que la Sra. Ortiz quedo en abandono material y moral.

### 3.5.3. Fallo de primera instancia

El Ad Quo en su oportunidad emitió como fallo:

- Declarar fundada la pretensión de divorcio, ordenándose la disolución del vínculo matrimonial
- Declarar fundada la pretensión de régimen de visitas.
- Declarar fundada en parte la reconvenición sobre indemnización por daño moral, ordenándose al demandante pagar a favor de la recurrente el monto de S/ 10,000.00; en aplicación del artículo 345 – A del Código Civil.

Ahora bien, sobre estas tres decisiones emitidas en el fallo, nos vamos a remitir a la que interesa a la presente investigación, es decir, la que declaró otorgar una indemnización a favor de la Sra. Ortiz.

Llama mucho la atención que en aplicación del 345 – A del Código Civil el juez catalogue a dicha indemnización como una por daño moral, entendiendo que su postura es resarcitoria, ya que de la terminología empleada nos conlleva a reflexionar que el daño moral está dentro de los predios de la responsabilidad civil. Veamos cuales fueron los acontecimientos que fueron probados y que dio mérito para que el Ad Quo conceda la indemnización:

- i. El Sr. Huaquipaco recibió ayuda económica por parte de la Sra. Ortiz, con el propósito de sostener los gastos de su profesión.
- ii. El Sr. Huaquipaco fue quien propicio actos de violencia física en contra de la Sra. Ortiz.
- iii. La Sra. Ortiz tuvo que iniciar un proceso de alimentos, lo que conlleva a pensar que el Sr. Huaquipaco se rehusó a cumplir su deber para con sus hijos.
- iv. Fue el Sr. Huaquipaco quien, al iniciar con la demanda de divorcio, demostró su conducta de quebrantar los deberes de asistencia y vida común entre los cónyuges.

Se aprecia que el Ad Quo dio mucho valor probatorio a las agresiones físicas, para sustentar su fallo de otorgar una indemnización por daño moral, pero como se ha venido refiriendo a lo largo de la presente tesis, la finalidad del artículo 345 – A es restablecer un desequilibrio de carácter económico, no tiene como objetivo resarcir daños y menos de índole moral, tal como agresiones físicas, ya que si en caso la recurrente ha sufrido tales daños, puede recurrir a los predios de la responsabilidad civil y sustentar la concurrencia de cada uno de sus elementos, o en su defecto echar mano de lo regulado en el artículo 351° del Código Civil, norma que en esencia otorga una indemnización por daño moral en temas de divorcio sanción. O en su caso, poder reconvenido una causal de divorcio sanción ante la existencia de agresiones y con ello maximizar el *quantum* indemnizatorio.

A su vez, no hay mayor abundamiento de argumentos sobre la manera o método empleado por el Ad Quo para otorgar como indemnización el monto de S/ 10,000.00; ya que este monto, a nuestro parecer, queda al margen de discrecionalidad del juez de manera subjetiva.

### 3.5.4. Fallo de segunda instancia

Advierto que ambas partes apelaron la decisión del Ad Quo, el Sr. Huaquipaco con la intención de disminuir la indemnización, por su parte la Sra. Ortiz para aumentar el monto de la indemnización.

Se realizó la audiencia correspondiente y con los informes orales proporcionados por los abogados de las partes, el Ad Quem procedió a emitir su fallo que se decantó por confirmar la sentencia del Ad Quo, debiéndose pagar por indemnización el monto de S/ 10,000.00 a favor de la Sra. Ortiz.

El Ad Quem llegó a la conclusión que la Sra. Ortiz es la cónyuge inocente y perjudicada, este extremo llama la atención, ya que se seguía usando el sistema de determinar al cónyuge inocente y culpable. Aunado a ello, el Ad Quem, al emitir su fallo afirma que la indemnización que se ha otorgado es en mérito que la Sra. Ortiz ha sufrido aflicción de los sentimientos y frustración del proyecto de vida matrimonial, este supuesto es uno de responsabilidad civil de tipo contractual; sobre este extremo, vemos como los jueces superiores otorgan como naturaleza jurídica del 345 – A una de carácter resarcitorio, arribando sus reflexiones a los predios de la responsabilidad civil y analizando que la recurrente es quien sufrió aflicciones a sus sentimientos (análisis subjetivo) y con ello llegar a la conclusión que es la cónyuge inocente a quien se debería de otorgar una indemnización.

Apunto que, tanto el Ad Quo como el Ad Quem adoptan en este caso una postura resarcitoria, dando una interpretación y aplicación errada sobre el 345 – A del Código Civil, pues preliminarmente vemos a manera de conclusión que una de las situaciones jurídicas que se desprenden de tener este tipo de razonamiento, es obtener una indemnización subjetiva confundiendo con los predios de la responsabilidad civil, teniendo una indemnización sin sustento respecto a la fundamentación de la cuantificación del monto y apartándose notablemente del sistema objetivo que consideramos es la manera correcta de enfocar el apartado normativo, situaciones que como se aprecia, no han ocurrido.

### **3.5.5. Recurso de casación**

Indudablemente el Sr. Huaquipaco vio afectado sus derechos y no estando conforme con esta decisión arribada tanto por el Ad Quo como por el Ad Quem, tomo la decisión de interponer recurso de casación, respecto al extremo de la indemnización otorgada a favor de la Sra. Ortiz.

El fundamento de su casación fue indicar que se había realizado una incorrecta aplicación del artículo 345 – A del Código Civil, ya que de acuerdo a la reconvención planteada por la Sra. Ortiz y solicitar una indemnización, fue sustentada por una presunta infidelidad cometida por el Sr. Huaquipaco, extremo que no fue probado en juicio.

Añade el Sr. Huaquipaco que tanto el Ad Quo y el Ad Quem han concluido erróneamente en determinar que la Sra. Ortiz es la cónyuge inocente y perjudicada, máxime si no se probó el daño moral alegado por la recurrente.

### **3.5.6. Casación N° 4664 – 2010 – Puno (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2011)**

Como cuestión relevante, en este apartado vamos analizar todo lo concerniente al tema de la indemnización fijado en el artículo 345 – A del Código Civil, no obstante, se va a

poner en evidencia las diferentes contradicciones plasmadas por los magistrados de la Corte Suprema, tanto en sus fundamentos y los precedentes vinculantes.

Vamos a sumergirnos de lleno en los principales fundamentos del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011). En primer lugar, los magistrados supremos advierten que el 345 – A del Código Civil tiene un carácter objetivo y subjetivo; ya que, respecto al carácter objetivo señalan que no se debe analizar la conducta que dio apertura a la separación, empero, afirman que la redacción del 345 – A manifiesta una indemnización por “daños personales”, es conveniente analizar los comportamientos reprochables de uno de los cónyuges para amparar la indemnización. Tan cierto es lo señalado que ampliamente así lo dice el fundamento 34:

“34.-La naturaleza jurídica de la causal, *prima facie*, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, (...) el artículo 345-A del Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, (...) a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; en tal situación, el juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando a analizar aspectos subjetivos inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, pp. 202-203).

Hay algo que se debe entender, la causal de divorcio de separación de hecho (regulada en el artículo 333, inciso 12 del Código Civil) tiene tres elementos que anteriormente lo hemos señalado: (i) Objetivo, se evidencia con la separación o alejamiento de los cónyuges; (ii) Subjetivo, se evidencia con la manifestación de ambos cónyuges de poner fin a la vida matrimonial; (iii) Temporal, cumpliendo el requisito de los dos o cuatro años, según corresponda. En cambio, el segundo párrafo del artículo 345 – A, a nuestro entender no tiene elementos subjetivos, por el contrario, debe ser entendido y analizado desde un enfoque objetivo, ya que su fin es velar por un desequilibrio de carácter económico; lo cual aparta todo análisis sobre daños personales o morales, pese a que erradamente está redactado en el apartado normativo bajo análisis.

Con esta idea preliminar, se aprecia que los jueces supremos confunden la naturaleza jurídica de la causal de divorcio (separación de hecho) con la indemnización fijada a favor de un cónyuge perjudicado por la separación de hecho; aspectos jurídicos totalmente diferentes pero complementarios entre sí.

Lo anotado, es importante, por cuanto los magistrados supremos en el fundamento 34 comienza a deslindar una idea que la naturaleza jurídica del 345 – A debe ser entendida dentro de los predios de la responsabilidad civil. Esta idea, se ve con mayor énfasis si revisamos el fundamento 43 de la citada casación, ya que aquí nuevamente subrayan los jueces supremos que la indemnización del 345 – A del Código Civil tiene como función sancionar a uno de los cónyuges que motivo la separación:

“43.- (...) tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345- A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para

el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, “(...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares”. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 206)

Aunado a ello, los máximos jueces en materia civil comienzan a plasmar ideas contradictorias, ya que realizan un silogismo errado que parte precisamente de señalar que uno de los efectos de declarar el divorcio por separación de hecho es determinar la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado. Se entiende que, al hablar de una estabilidad económica, hemos referido el significado de estabilidad económica apoyados en definiciones de la Real Academia Española, brindarían los jueces supremos una alternativa coherente, pero no es así, ya que inciden en que la forma de lograr tal estabilidad económica es otorgando una indemnización por daños que incluyan el daño personal, véase el fundamento 44 de la casación:

“44.- (...) como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquél relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones: a) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal (...).” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, pp. 206-207).

Hasta este punto, es curioso comprender la idea de los jueces supremos que con el otorgamiento de una indemnización por daños, es decir una indemnización que corresponde al tópico de la responsabilidad civil, se pueda velar por la estabilidad económica de un cónyuge perjudicado por la separación de hecho; máxime, si precisamente la responsabilidad civil tiene como tutela el resarcir un daño para prevenirlo en un futuro y a su vez repararlo, sin embargo, esta tutela no es la que busca el artículo 345 – A del Código Civil, ya que, su tutela es una de carácter compensatorio (obligación legal indemnizatoria).

Sigamos viendo otra contradicción por parte de los jueces supremos, basta leer el fundamento 48, en dicho fundamento los propios jueces adoptan una posición que la naturaleza jurídica del 345 – A ya no sería resarcitoria, sino todo lo contrario, es una de índole compensatorio:

“48.- En la doctrina y el derecho comparado se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica, llamada también pensión compensatoria.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 208).

Lo advertido en el fundamento 48 otorga una luz de esperanza que los jueces supremos, al parecer asumieron que la naturaleza jurídica es una de carácter compensatorio. Empero la ilusión nos dura muy poco, ya que fundamentos más adelante dicha posición cambia de rumbo e interpretación, cayendo y haciendo caer en confusión a los que operamos el derecho. Léase el fundamento 50:

“50.- No obstante, ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 209)

Los magistrados supremos son de la idea que, si bien el divorcio es uno de carácter remedial, debiendo adoptar criterios objetivos siendo indiferente la culpabilidad, en otras palabras, nos están diciendo que no se debe buscar culpables y si no hay culpables no debería de existir daños que resarcir. Empero, en su misma fundamentación los jueces supremos se decantan por entrar en confusión y afirmar que para la indemnización del 345 – A hay que determinar la culpa o dolo, analizando el daño moral que como se ha venido sustentando es un daño propio de la responsabilidad civil y que nos sumerge a un ámbito subjetivo, alejándonos de la verdadera naturaleza jurídica del 345 – A.

Lo esbozado, hace evidenciar que los jueces supremos se decantarían por concluir que la naturaleza jurídica del 345 – A del Código Civil, se tiene que analizar bajo una tutela resarcitoria en aplicación de los elementos de la responsabilidad civil, todo orientaba a esta postura; no obstante, los mismos jueces supremos vuelven a contradecir lo que hasta este momento afirmaban, por cuanto, se decantan por concluir que la naturaleza jurídica de esta institución debe ser catalogada como una obligación legal, es decir una imposición de indemnizar que nace y surge de la propia ley con la finalidad de otorgar un equilibrio a una disparidad económica sufrida por uno de los cónyuges y así evitar su empeoramiento económico del cónyuge más débil. Tan cierto es lo señalado, que me permito transcribir el fundamento 54:

“54.- (...) la indemnización regulada en el artículo 345 – A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, (...) El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, pp. 211-212)

Para reafirmar su posición, los jueces supremos en el fundamento 56 señalan que la indemnización del 345 – A por ningún motivo constituye una forma de responsabilidad civil, en consecuencia, no se debe analizar sus elementos, ya que bajo lo concordado en el fundamento 54, la finalidad no es resarcir daños. Veamos el fundamento 56:

“56.- (...) En esta posición se descarta que la indemnización constituya una forma de responsabilidad civil, con todos sus elementos que comporta; en consecuencia, no puede considerarse a aquella indemnización dentro de una de las formas de responsabilidad civil contractual o extracontractual.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 213)

Ahora bien, si bien la Corte Suprema en este fundamento nos otorga que la naturaleza jurídica es una de índole compensatorio, sin embargo, en el fundamento 58 nuevamente surge una contradicción, aquí concluye que la indemnización otorgada al cónyuge perjudicado está vinculada a la responsabilidad civil, dejando nuevamente en confusión a los operadores del derecho. Revisemos el fundamento 58:

“58.- (...) la norma que regula la indemnización (artículo 345-A) tiene serias deficiencias, pues contiene imprecisiones que hace difícil concluir cuál es la naturaleza jurídica de la misma, sus alcances y si el juez fija tal indemnización de oficio, a pedido de parte o tiene ambas opciones. Sin embargo, teniendo en cuenta las posiciones doctrinarias aludidas y su regulación en el derecho comparado, puede establecerse válidamente que, la indemnización tiene dos componentes: a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la “estabilidad económica” del cónyuge más perjudicado y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 213)

Por si fuera poco, en el fundamento 64 y 65, las ideas de los jueces supremos decaen otra vez en contradicción, ya que retornan a la postura que la indemnización del artículo 345 – A es una obligación legal, cuyo fin es equiparar desproporciones económicas entre los cónyuges luego de la separación de hecho, no debiéndose observar aspectos de culpabilidad:

“64.- En este orden de ideas, el desequilibrio económico se establece relacionando la situación material de uno de los cónyuges con la del otro y, al mismo tiempo, de la comparación de la situación resultante del cónyuge perjudicado con la que tenía durante el matrimonio (...)

(...)

65.- El menoscabo de la estabilidad económica debe ser constatado por el Juez de las pruebas y lo actuado en el proceso; y no debe ser producto de la conducta de uno de los cónyuges, sino que provenga del hecho objetivo del apartamiento fáctico, o en su caso, del divorcio en sí, con prescindencia de toda forma de culpabilidad (...).” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, pp. 216-217)

Estos fundamentos han desplegado en el III Pleno Casatorio, que se fijen precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento. Entendemos que si los fundamentos de la casación de por sí eran contradictorios y no dilucidaron la naturaleza jurídica del 345 – A, con mucha más razón los precedentes vinculantes iban a ser confusos, lo cual ocurrió. Para una mayor ilustración, me pronunciaré sobre tres precedentes vinculantes, que, a consideración personal, son contradictorios en sí mismos.

Demos lectura al segundo precedente vinculante:

“2.- En los procesos sobre divorcio (...) por la causal de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En

consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle (...). El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 237)

Los jueces supremos indican que, a efectos de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, se le otorgará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona. Para hacerlo más gravoso, añade que el daño moral es indemnizable. De estas palabras certificamos que la postura que adoptó el pleno casatorio es de concluir que la naturaleza jurídica del 345 – A es uno de tutela resarcitoria propia de la responsabilidad civil, ya que, nos induce analizar aspectos subjetivos como la culpa o dolo para determinar la existencia del daño moral, enmarcado bajo afectaciones de sentimientos, emociones o psicológicas, de actos de violencia, entre otros; lo que a todas luces otorga una situación jurídica perjudicial en el entendimiento y aplicación del apartado normativo, ya que esa no es su naturaleza jurídica.

Para dar mayor sustento a lo anotado, léase el cuarto precedente vinculante:

“4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización (...), del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 238)

Los jueces supremos otorgan determinadas circunstancias que deberían de concurrir en los casos para poder otorgar una indemnización, entre esas circunstancias resalta el grado de afectación emocional o psicológica. Respecto de esta circunstancia no cabe en nuestro razonamiento si la indemnización del 345 – A es una obligación legal bajo la tutela compensatoria, pues lo que busca es determinar cuál de los dos cónyuges económicamente ha resultado perjudicado, este desequilibrio entendido en que el juez debe velar para que su patrimonio no se vea mermado, pero si damos lectura a esta circunstancia, no entendemos de qué manera el analizar una afectación emocional o psicológica va traer como consecuencia que el patrimonio disminuya, ahí es donde vemos la contradicción del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011).

Por su parte, tal parece que la suerte del 345 – A es analizar elementos subjetivos para otorgar su indemnización; lamentablemente los magistrados supremos caen por última vez en una contradicción muy notoria al establecer su sexto precedente vinculante:

“6.- La indemnización (...) tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, p. 238)

Véase, este precedente señala que la indemnización aludida tiene una naturaleza de obligación legal, cuya finalidad es corregir un desequilibrio económico, hasta aquí coincidimos con los jueces supremos; pero no comulgamos con la idea de tener un Pleno Casatorio Civil que en demasía es contradictorio, confuso y que no ha permitido lograr su fin para el cual fue convocado, es decir, uniformizar criterios jurisprudencial y determinar las situaciones jurídicas nacientes del artículo 345 – A; más adelante, haremos denotar que al no haber zanjado estas situaciones jurídicas han conllevado a obtener sentencias casatorias contradictorias, con indebida motivación y un silogismo jurídico totalmente errado tanto en su interpretación como en su aplicación, siendo los sujetos pasibles de esta problemática los abogados y los propios justiciables.

### ***3.6. Concepción del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil (1984) luego del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011)***

A raíz de las deficiencias que hemos desnudado del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), conllevó a que diversos jurisconsultos comiencen a darle realce al tema que nos convoca, afrontando y tomando posturas de cómo debe concebirse el artículo 345 – A del Código Civil, esto por cuanto, el pleno casatorio no arribo a los fines planteados y muy por el contrario nos dejó más dudas que certezas.

En efecto, en este apartado, vamos a dilucidar las principales ideas de los más destacados doctrinarios que han defendido la tesis que la naturaleza jurídica del 345 – A es propia de la responsabilidad civil (postura resarcitoria) y al frente los que defendía su postura que es una obligación legal indemnizatoria (tutela compensatoria), bajo este marco doctrinario es que asumiremos postura decantándonos por aquella que considere es la más coherente y funcional para nuestra realidad e intención que se tuvo desde su entrada en vigencia.

#### **3.6.1. Doctrinarios a favor que la naturaleza jurídica es una de la responsabilidad civil**

Se trajo a colación las ideas de por lo menos cinco juristas que han defendido la postura que el 345 – A del Código Civil tiene una tutela resarcitoria. Veamos sus principales argumentos:

##### ***3.6.1.1. Rosario de la Fuente y Hontañon***

Al analizar el 345 – A del Código Civil, en palabras de la profesora señala que este apartado normativo otorga una sanción o infracción al cónyuge que incumple sus deberes matrimoniales, evidenciándose en incoar una demanda de divorcio, llegando asumir que supone un daño y perjuicio para el cónyuge inocente que no decidió abandonar su hogar, y el que lo hizo está cometiendo un ilícito civil, ya que con su conducta ocasiono un daño que debe ser resarcido (De la Fuente, 2015)

Se ve que la postura adoptada es una de tutela resarcitoria, por cuanto señala que el 345 – A busca sancionar al cónyuge que incumple con los compromisos matrimoniales, apartándose con dicha conducta de la buena fe, por ende, esta norma bajo comentario tiene como finalidad otorgar una reparación del daño ocasionado al cónyuge que se mantuvo en el hogar.

### ***3.6.1.2. Juan Espinoza Espinoza***

Para el jurista el 345 – A del Código Civil tiene una naturaleza jurídica de los predios de la responsabilidad civil extracontractual, ya que el cónyuge tiene como fuente una relación jurídica matrimonial (Espinoza, 2016), a su vez al realizar comentarios al Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) indica que la indemnización debe ser evaluada desde la perspectiva de la responsabilidad civil superando toda interpretación literal del artículo bajo comentario (Espinoza, 2016).

Añade el autor como comentario que es rol fundamental del juez determinar al cónyuge perjudicado, haciendo un análisis de la culpa o el dolo (Espinoza, 2016), pero para averiguar la culpa, previamente se tiene que determinar la conducta antijurídica, a través de actos que no solamente son reprochables jurídicamente sino también moralmente, esto se puede determinar implícitamente de actos de adulterio o maltratos físicos y psicológicos (Espinoza, 2016), culminando su participación el profesor al mencionar que para analizar al cónyuge más perjudicado hay que evaluar el nexo causal y el daño, pues de ser así estamos frente a la responsabilidad civil (Espinoza, 2016) y por ende cataloga su naturaleza jurídica dentro de los predios de la responsabilidad civil.

### ***3.6.1.3. Patricia Beltrán Pacheco***

La posición de la Dra. Beltrán es la de considerar la indemnización del artículo 345 – A del Código Civil como una dentro de los predios de la responsabilidad civil, ello por cuanto, al analizar la sentencia recaída en el Expediente 782-2012-PA/TC, era de la opinión que el juez analice la presencia del daño indemnizable (Beltrán, 2015), resaltando la importancia que no se puede disponer arbitrariamente el pago de una indemnización si no se hubiese probado el hecho dañoso en perjuicio del cónyuge (Beltrán, 2015).

La tesis de la Dra. Beltrán es concordante a una postura de concluir que la naturaleza jurídica del 345 – A es una sobre responsabilidad civil, ya que siempre habla de daño y no sobre la compensación económica que debe recibir uno de los cónyuges al verse mermado su patrimonio.

### ***3.6.1.4. Reynaldo Tantaleán Odar***

El profesor Tantaleán refiere que el artículo 345 – A del Código Civil debe ser analizado desde los elementos de la responsabilidad civil, por cuanto este artículo tiene su fundamento en resarcir el proyecto de vida matrimonial, el mismo que ha sido dañado por uno de los consortes (Tantaleán, 2013), añadiendo que, el cónyuge que se siente perjudicado en su proyecto de vida tiene la legitimidad para solicitar una indemnización (Tantaleán, 2013).

Finalmente establece que se puede aplicar de forma extensiva la responsabilidad civil contractual, ya que uno de los cónyuges evidencia una inejecución de un deber matrimonial (Tantaleán, 2013).

#### ***3.6.1.5. Clara Mosquera Vásquez***

La Dra. Mosquera al realizar comentarios a la sentencia recaída en el Expediente N° 782-2012-PA/TC para el otorgamiento de una indemnización prevista en el artículo 345 – A del Código Civil, no basta alegar la existencia de daño emocional, sino que tiene que estar debidamente acreditado la afectación emocional, proponiendo como medio probatorio la existencia de un tratamiento para superar el cuadro depresivo (Mosquera, 2015).

De ello, podemos colegir que para la profesora Mosquera la indemnización del 345 – A se debe de analizar aspectos subjetivos como son el estado emocional de uno de los cónyuges y sustentarlo con pruebas idóneas, de lo contrario no podría otorgarse una indemnización, entendiéndose bajo la tutela resarcitoria.

#### **3.6.2. Doctrinarios a favor que la naturaleza jurídica es una obligación legal compensatoria**

De igual manera, proponemos a cinco juristas que han sostenido su defensa por atribuir al artículo 345 – A del Código Civil una naturaleza jurídica de tutela compensatoria, pasemos a detallar sus posturas.

##### ***3.6.2.1. Benjamín Aguilar Llanos***

El Dr. Aguilar es de la idea que ante un divorcio ambos cónyuges resultan perjudicados, pero siempre hay uno que resulta más perjudicado que otro y ante este escenario el artículo 345 – A no busca la culpa o dolo del cónyuge que debe pagar la indemnización, ni tampoco el nexo de causalidad y la existencia de daño, ya que ello son elementos propios de la responsabilidad civil, debiendo entender que su finalidad de dicho artículo es equilibrar una situación asimétrica que nace de la separación de hecho (Aguilar, 2018).

Vemos que el profesor es de la tesis que el artículo 345 – A esta fuera del alcance de la responsabilidad civil, más aún que precisa Aguilar (2018) que se trata de una forma de compensación, siendo que esta compensación debe estar dirigida a equiparar una situación desventajosa teniendo su amparo en el artículo 4 de la Constitución.

Bajo estas palabras, se decanta la posición del Dr. Aguilar de asumir que el 345 – A del Código Civil es de naturaleza compensatoria o una obligación legal indemnizatoria, siendo una postura coherente y adecuada.

##### ***3.6.2.2. Enrique Varsi Rospigliosi***

Para Varsi (2014) lo prescrito por el artículo 345 – A del Código Civil se inclina por una naturaleza compensatoria ya que tiene matices especiales, pero totalmente alejado de una tutela indemnizatoria.

Cataloga que para ser amparable el 345 – A por lo menos debe existir una separación o divorcio, un desequilibrio económico y un empeoramiento de la situación del cónyuge, por ende, no se analiza conductas dañosas propias de la responsabilidad civil, tanto es así

que para Varsi (2014) el hecho que un cónyuge tenga un desequilibrio económico y un empeoramiento de su situación, no pueden ser catalogadas como un daño o perjuicio.

Véase que, para el jurista, el 345 – A no amerita analizar el elemento daño, sino la concurrencia de los 3 elementos antes referidos, y es que, para Varsi (2014) la compensación que se otorga va en dos dimensiones, una directa y otra indirecta, la primera por el desequilibrio económico y la segunda por la situación del cónyuge luego del divorcio.

### **3.6.2.3. Rómulo Morales Hervías**

Es muy tajante en su postura de indicar que el artículo 345 – A del Código Civil no guarda relación con la responsabilidad civil, no pudiendo ser analizada bajo la tutela resarcitoria, ya que la separación no es una obligación resarcitoria sino una obligación legal indemnizatoria (Morales, 2011). Asimismo, hay una diferencia entre el resarcimiento y la indemnización del artículo 345 – A, este último restablece un desequilibrio económico, en cambio, el resarcimiento castiga (Morales, 2011), por ende, no se puede catalogar al 345 – A bajo la tutela resarcitoria, sino compensatoria.

Aunado a ello, señala que es impertinente argumentar restablecer un daño moral, ya que su fin del 345 – A es restablecer el desequilibrio económico para tener una estabilidad patrimonial (Morales, 2011). A consecuencia de las palabras del profesor, se decanta una postura propia de tutela compensatoria, argumentando que para la fundabilidad del 345 – A no se requiere probar algún tipo de daño o imputación, no se busca culpables ni inocentes, se busca establecer quién es el cónyuge perjudicado por la separación de hecho en un plano económico.

### **3.6.2.4. Leysser León Hilario**

Su postura es determinante, por cuanto expresa el profesor León (2017) que en el artículo 345 – A no hay una hipótesis de responsabilidad civil, ya que el propio cónyuge que propicio la separación de hecho puede ser catalogado como el más perjudicado económicamente, y ello no significa que se debe de otorgar una indemnización de tipo moral.

A su vez, realiza una diferencia que pareciera ser minúscula, pero termina siendo sustancial, entre el *quantum* resarcitorio y el compensatorio. Para el profesor León (2017) al imponerse un resarcimiento el juez para materializar el monto deberá primero determinar al responsable, y con ello convertirá los daños sufridos en valores económicos; pero para una compensación, es una obligación que emana de la ley y el juez solo hará uso de la equidad para restablecer el desequilibrio sufrido por uno de los cónyuges.

Algo interesante de la postura del Dr. León es su crítica a la sentencia del III Pleno Casatorio, por cuanto, no hay entendimiento que los magistrados supremos luego de hacer una diferenciación entre indemnización y resarcimiento, y excluyan al artículo 345 – A del Código Civil de la responsabilidad civil, finalmente concluyan que para cuantificar la indemnización del cónyuge perjudicado se tiene que tomar en cuenta el daño moral, lo cual es incongruente (León, 2017).

Sobre lo anotado, comulgamos con la idea del profesor León, ya que a nuestro entender el 345 – A tiene poco o nada que ver con la responsabilidad civil, menos se tiene que entrar analizar los elementos del daño y nexos causal o el factor de atribución, lo único que se tiene que determinar es el desbalance patrimonial sufrido por uno de los cónyuges luego de la separación de hecho.

#### **3.6.2.5. Victoria Mendoza Otiniano**

La Dra. Mendoza (2014) señala que pueden existir dos indemnizaciones respecto a la separación de hecho, aquella que tiene como justificación un daño que causa el cónyuge que abandono y dejó a sus hijos, sin proveer de asistencia alimenticia, en este extremo podrían aplicar los artículos 351, 1969 y 1984 de la responsabilidad civil; pero si la justificación es por temas de salud, inexperiencia laboral, situación desventajosa patrimonial, puede aplicarse el 345 – A del Código Civil.

Añade que, la intención del 345 – A es equilibrar el estado económico del cónyuge perjudicado, el objeto no es resarcir, sino corregir una desigualdad económica producto de la separación de hecho, por ende, tiene una naturaleza de obligación legal compensatoria (Mendoza, 2014).

Coincido con la postura de la Dra. Mendoza, ya que si uno de los cónyuges argumenta el sufrimiento de daños, deberá acudir a la vía de la responsabilidad civil y acreditar los elementos a efectos de que su pretensión sea amparable, o en su defecto de argumentar la existencia de un daño moral puede aplicar el artículo 351° del Código Civil, no obstante, si el argumento es señalar un detrimento de su esfera económica a consecuencia de la separación de hecho, es viable aplicar el 345 – A del Código Civil.

### **4. La indemnización del cónyuge perjudicado en el derecho comparado**

Habiendo desarrollado todo lo referente al artículo 345 – A del Código Civil, es de suma importancia poder realizar un cotejo a manera de contraste cómo está regulado la figura bajo análisis en lo normativa comparada, para tal efecto, se tomó como referencia lo regulado en Francia, España, Italia, Argentina y Chile. Desde ya advertimos que en dichos países la indemnización bajo comentario es tratada con una tutela compensatoria, lo cual se condice con lo que hasta ahora se ha venido sosteniendo.

#### **4.1. Frances**

Es importante mencionar que el derecho francés, en especial en temas civiles patrimoniales, ha sido la piedra angular para que diversos países adopten sus ideas y posturas normativas, tal es el caso que como dato histórico el 20 de noviembre de 1796 se promulgo en Francia la ley de divorcio, la misma que se expandió a diversos ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos, sirviendo de modelo para nuestra realidad peruana.

Aunado a ello, en lo referente a nuestro tema que nos convoca sobre la indemnización se encuentra regulado en el ordenamiento francés bajo el vocablo jurídico *prestation compensatoire* que traducido al español entiéndase como prestación compensatoria (Alfaro, 2011), siendo regulado en el artículo 270 del Código Civil francés, bajo los siguientes términos:

“Artículo 270. El divorcio pondrá fin al deber de socorro entre cónyuges.

Uno de los esposos podrá estar obligado a pagar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas. La prestación compensatoria tendrá un carácter a tanto alzado. Tendrá la forma de un capital cuyo importe será determinado por el juez.”<sup>1</sup>

De la lectura del artículo en mención se aprecia que el pago que va realizar uno de los cónyuges a favor de otro es bajo una naturaleza compensatoria, cuya finalidad lo dice el propio artículo y es superar la disparidad producida por el fin del matrimonio en las condiciones de vida económicas de cada cónyuge.

Aunado a ello, al hablar de la compensación francesa nos apoyamos en las ideas de la profesora Félix (1988) quien señala, la prestación compensatoria tiene como objetivo contrarrestar el desequilibrio económico producido por el divorcio mismo, para lo cual se toma como hitos de partida el futuro de los cónyuges y dejar atrás el pasado para no indemnizar las culpas, ya que si queremos resarcir culpas tenemos la institución de los daños y perjuicios.

De tal manera, tanto el derecho francés como el peruano regulan la misma situación de hecho, no obstante, para el derecho francés es muy claro que su objetivo es compensar mientras para el ordenamiento jurídico peruano, esta situación jurídica aún no ha sido zanjado, existiendo dudas si se pretende resarcir o compensar.

Al margen de lo señalado, lo destacado del fuero francés es que la prestación compensatoria se fija de acuerdo a los medios del cónyuge deudor y las necesidades del cónyuge acreedor, tomándose como referencia sus situaciones al momento de su separación (Zarraluqui, 2003). Este comentario del profesor surge de lo señalado en el artículo 271 del Código Frances, ya que, en dicho apartado normativo otorga al juez la facultad de fijar la compensación del artículo 270, teniendo en cuenta las necesidades y posibilidades de los cónyuges, tanto del que está obligado a compensar, así como del cónyuge que se verá beneficiado.

A manera de conclusión de esta idea francesa, vemos que su posición es una sobre tutela compensatoria, se aleja sustancialmente de toda aseveración vinculatoria con los predios de la responsabilidad civil, para ellos esta institución no va resarcir daños, únicamente va compensar una situación económica sufrida por los cónyuges al culminar su matrimonio, para ello toman como referencia las necesidades del cónyuge perjudicado y los medios económicos que dispone el cónyuge que afrontara la compensación, a efectos de buscar un equilibrio entre las partes. Considero, que esta es la forma en que se debe de interpretar el artículo 345 – A del Código Civil peruano, asumir otra posición nos conlleva a seguir sufriendo consecuencias jurídicas diversas y perjudiciales para los justiciables.

---

<sup>1</sup> Según traducción al castellano con el concurso de: Dra. Michéle MESTROT, Profesora de la Universidad de Pau y de los Países de I'Adour, Prof. Dr. José Javier HUALDE SÁNCHEZ, Catedrático de la Universidad del País Vasco (San Sebastián – Gipuzkoa); Prof. Dr. Christian LAROMET, Catedrático de la Universidad de París II; Prof. Dr. Jean. Jacques LEMOULAND, Catedrático de la Universidad de Pau y de los Países de I'Adour., en la web: Legifrance, disponible en: [http://195.83.177.9/upl/pdf/code\\_41.pdf](http://195.83.177.9/upl/pdf/code_41.pdf).

#### 4.2. Español

El ordenamiento jurídico español en temas de divorcio comienza a tener auge con la vigencia de la Ley N° 15/2005, ya que los divorcios son incausados, dando la posibilidad que los cónyuges puedan poner fin a su matrimonio sin tener que buscar encuadrar alguna conducta en un supuesto de divorcio sanción.

Bajo esta premisa es que también se comienza a regular lo referente a los efectos que propiciaría un divorcio sin causa (divorcio remedio), y es aquí donde se visualiza el tema que nos convoca a través del artículo 97 del Código Civil español:

“Artículo 97. El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia (...)” (Real Decreto, 1889)

De la lectura del artículo citado, se aprecia que se otorgará una compensación a consecuencia de un desequilibrio económico de un cónyuge frente a otro, nótese que no se habla de resarcir daños, como mal ha entendido nuestra normativa peruana.

Por su parte, en el ordenamiento español esta compensación que se otorga no tiene la naturaleza alimentaria, ya que para otorgar la compensación no es necesario acreditar un estado de necesidad apremiante, únicamente bastará que exista una desproporción económica (Mijancos Gurruchaga, 2015). Aunado a ello, el profesor García Rubio (2009) señala que no podría tener el carácter alimentario, ya que este derecho que se otorga es renunciable, por lo que solo procederá si es solicitado por uno de los cónyuges al juez.

Ahora bien, por ahí podría nacer la suspicacia si su naturaleza jurídica no es una de carácter alimentario, podría ser entonces una de carácter resarcitorio. No obstante, también se ha negado esta posibilidad, en tanto que al ser un divorcio sin causa no se tiene que demostrar culpa de los cónyuges. Da sustento a lo anotado lo referido por Mijancos Gurruchaga (2015) al referir que no tiene naturaleza indemnizatorio, pues la compensación que se otorga no busca la existencia de culpa en la conducta de uno de los cónyuges al momento de disolver su matrimonio, debiendo tener en cuenta que cabe la posibilidad que el cónyuge que propicio el inicio del divorcio sea el que económicamente se encuentre en mayor desventaja respecto a su otro consorte, teniendo como consecuencia el de obtener una compensación.

En igual sentido opina el profesor García Rubio (2009) al mencionar que la compensación que se otorga no debe ser vinculada a ideas de culpabilidad, ya que existirán casos que el cónyuge que propicio el divorcio sea el cónyuge beneficiado con la compensación y la cónyuge catalogada como víctima sea quien asuma el pago de dicha compensación.

Con ello también añade la idea que en los tribunales españoles en referencia al artículo 97 del Código Civil español, es afirmar que dicha figura tiene como objetivo eliminar un desequilibrio de índole objetivo a propósito del divorcio y al margen de cualquier idea de responsabilidad civil (García Rubio, 2009).

Sin perjuicio de lo señalado, no podemos dejar desapercibido que el mismo artículo 97 del Código Civil español establece criterios para que el juez pueda tomar en cuenta al momento de otorgar la compensación, sino revisemos el mismo apartado normativo:

“Artículo 97.- (...) A falta de acuerdo de los cónyuges, el juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge
9. Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el secretario judicial o el notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.” (Real Decreto, 1889)

El artículo español es muy claro, llevándonos a concluir que en ninguno de los numerales hace referencia a situaciones de daño materializado en agresiones físicas o psicológicas, abandonos, infidelidades, adulterio, etc. Se aprecia que son circunstancias objetivas y que responden a aspectos económicos, siendo esta redacción del artículo muy apropiada para no dejar margen a la interpretación arbitraria.

A manera de cerrar la idea sobre la legislación española, es bastante concreta la posición de los legisladores españoles de sentar como válido que la naturaleza jurídica es una de tutela compensatoria, no teniendo vinculación con una tutela resarcitoria.

### ***4.3. Italiano***

En el caso italiano, la figura del divorcio se estableció el 01 de diciembre de 1970 con la promulgación de la Ley N° 898, para con ello se vaya desarrollando el aspecto indemnizatorio a favor de uno de los cónyuges luego del divorcio.

Así pues, la mencionada ley en su artículo 5 asignó a favor de uno de los cónyuges una indemnización luego del divorcio, teniendo la siguiente redacción:

“Con la sentencia que pronuncia la disolución o la cesación de los efectos civiles del matrimonio, el Tribunal dispondrá, teniendo en cuenta las condiciones económicas de los cónyuges y los motivos de la edición a sus bienes y rentas propias. Para determinar la asignación el juez tendrá en cuenta la contribución personal y económica dada por cada uno de los cónyuges a la dirección de la familia y a la formación del patrimonio de ambos. Previo acuerdo de las partes, la contraprestación podrá hacerse en un solo pago. La obligación de pagar la asignación cesa si el cónyuge al que debe ser abonado pasa a nuevas nupcias” (Ley 898, 1970)

Se denota que para los italianos se podía otorgar una asignación económica a favor de uno de los cónyuges, tomando en cuenta para dicha asignación su contribución económica a lo largo del establecimiento de la familia y como fueron formando su patrimonio.

La asignación que hacemos alusión encontraba su denominación en el aforismo italiano *assegno di divorzio*, puesto que su justificación se basaba en la solidaridad familiar, principio que perdura pese al fin del matrimonio (Alfaro, 2011), como se aprecia esta asignación dineraria no tiene como justificación resarcir algún daño ocasionado, para los italianos bastaba la existencia de una desproporción económica y es ahí que entra a tallar la figura del juez para medir cuáles fueron los aportes de los cónyuges en su vida marital y de acuerdo a ese análisis otorgar la asignación del artículo 5 de la Ley 898 del ordenamiento civil italiano.

Téngase en cuenta que esta especie de indemnización se otorgaba al cónyuge que no contaba con medios para seguir subsistiendo por sí mismo luego del divorcio, enfocándose este análisis en aspectos meramente objetivos. Al respecto, se debió de interpretar y aplicar el 345 – A del Código Civil peruano bajo la misma estructura objetiva, no debiendo evaluar situaciones subjetivas como agresiones físicas o psicológicas, abandonos de hogar, infidelidades o adulterio; ya que estas conductas se encuadran en otro tipo de causales de divorcio y no en lo que sería una separación de hecho.

#### **4.4. Argentino**

En Latinoamérica es imprescindible abordar la institución bajo tesis, sin dar un vistazo a lo regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, teniendo una data del 2014.

Partimos de la premisa que el código argentino también regula un sistema de divorcio incausado, tal como lo venía haciendo Francia, Italia y España, a diferencia que en Argentina los jueces procuran que los cónyuges resuelvan sus diferencias que ponen fin a su matrimonio de la forma más pacífica, en vez de buscar culpables o inocentes.

En lo que atañe al aspecto indemnizatorio a uno de los cónyuges que resulte en desventaja económica luego del divorcio, el ordenamiento jurídico argentino recoge en su artículo 441 la compensación económica, bajo las siguientes líneas:

“Artículo 441. Compensación económica. -

El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.” (Ley 26.994, 2014)

La tratativa que le dan los legisladores argentinos es de considerar a dicha indemnización como una compensación económica y como menciona Duprat (2016) señalaba que la compensación que se otorga es una herramienta para obtener una protección al cónyuge vulnerable a efectos que tenga una independencia económica. A su vez se debe tener en

cuenta que esta compensación se diferencia de la indemnización de daños, puesto que en esta última se busca acreditar la culpa teniendo como fin reparar un daño, pero la compensación económica es corregir un desbalance económico entre uno de los cónyuges (Duprat, 2016).

Véase que, la compensación económica del Código Civil y Comercial de Argentina va en un enfoque objetivo, no toma en cuenta aspectos subjetivos (como si ocurre en el caso peruano), para determinar al cónyuge perjudicado. De igual manera que su par español, toma como referencia los criterios adoptados para identificar al cónyuge vulnerado patrimonialmente, léase el artículo 442 del código argentino:

“Artículo 442. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. –

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

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.” (Ley 26.994, 2014)

Podemos denotar que igual que en el caso español, no se atribuye ninguna circunstancia de culpa (subjetivo) para determinar al cónyuge beneficiado con la compensación a otorgarse, son criterios objetivos que permiten al juzgador tener herramientas útiles para poder catalogar y cuantificar la compensación económica que brindará en su sentencia. Por ende, para los argentinos la compensación que se otorga tiene una naturaleza jurídica bajo la tutela compensatoria, alejándose de toda postura que considere que tiene una tutela resarcitoria.

#### **4.5. Chileno**

La experiencia chilena tiene regulada su institución de divorcio en la Ley N° 19.947, esto es la Ley del Matrimonio Civil, en el caso chileno se otorga tanto divorcio por causal como convencional. Sobre este último, se otorga un divorcio por separación de hecho si cumple con estar separado en un plazo mayor a los tres años.

En la ley del matrimonio civil chilena, se ha visto a bien poder contemplar una compensación económica para el cónyuge perjudicado por el divorcio, así tenemos el artículo 61°:

“Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa” (Ley N° 19.947, 2004)

Al dar lectura a la parte final del artículo 61 y con el término “menoscabo económico”, haría presumir que los legisladores chilenos adoptaron la indemnización como una propia de la responsabilidad civil, ya que podría entenderse al menoscabo como una suerte de daño emergente o lucro cesante, de ser el caso. Empero, esta duda interpretativa quedó totalmente descartada en la medida que autorizadas voces de juristas chilenos adoptaron como postura que la compensación económica no responde a la estructura de la responsabilidad civil, ello en virtud de tres razones que a manera de parafraseo podríamos sintetizar: (i) No concurre el elemento daño, no se puede imputar al cónyuge débil como víctima de un daño, ya que la ley chilena impone una obligación de otorgar una compensación porque producto del divorcio existe un menoscabo económico sin ahondar en un aspecto de daños; (ii) La compensación es amparable sin tener en cuenta el elemento culpa, ya que al igual que en el caso español y argentino, puede darse el caso que el cónyuge que propicio el divorcio sea el que económicamente este en una situación desventajosa; (iii) La responsabilidad civil tiene como fin restituir una situación al estado anterior, en cambio a compensación tiene como fin equilibrar una situación, cosas totalmente distintas (Vidal Olivares, 2009)

Con igual discurso tenemos al profesor Céspedes Muñoz y Vargas Aravena (2008) quienes afirman que la compensación económica es una que tiene como fuente a la ley y de contenido patrimonial, cuyo sustento es el principio de equidad y cumple la misión de otorgar al cónyuge perjudicado para que pueda reiniciar su vida, pero en un plano económico, no resarcido daños. Asimismo, el artículo 62 de la Ley del Matrimonio Civil otorga criterios para el juez al momento de examinar quien debe ser reconocido como el cónyuge perjudicado:

“Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.” (Ley N° 19.947, 2004)

Entonces, podemos ir concluyendo que en el sistema chileno también son de la tesis que la compensación que se otorga al cónyuge perjudicado luego de un divorcio, debe ser amparado bajo una concepción compensatoria, no se concibe en absoluto una tutela resarcitoria, por cuanto su fin es en mérito al principio de equidad para restablecer una situación de desequilibrio ocasionado en perjuicio de uno de los consortes maritales.



**CAPÍTULO II:  
MARCO METODOLÓGICO**

La presente tesis tuvo como objetivo principal determinar los aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, durante el período 2020-2024; para con ello tener claro las consecuencias que se podrían derivar por una incorrecta interpretación y aplicación del artículo en mención, siendo que, dichos aspectos jurídicos que se han dilucidado los van a padecer los operadores del derecho y los propios justiciables, por lo que, se pretende con la presente tesis otorgar seguridad jurídica a través de una propuesta legislativa.

La metodología fue elaborada tomando en cuenta el tema de tesis, su comprobación con los objetivos planteados y su verificación con la hipótesis diseñada, la misma que tiene la siguiente estructura: **dado que**, el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho; **es probable que**, las sentencias casatorias establezcan aspectos jurídicos contradictorios, en relación al cónyuge obligado a indemnizar respecto al cónyuge perjudicado, toda vez que no se ha establecido la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil; por lo que es recomendable realizar una modificatoria legislativa del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, a efectos de cambiar el término “indemnización por daños, incluyendo el daño personal” por el de “compensación económica”; con el objetivo de lograr predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales y seguridad jurídica para los justiciables como para los operadores jurídicos.

A continuación, se señaló la ubicación espacial de la presente tesis, teniendo la misma en la Corte Suprema de Justicia del Perú, por cuanto nuestras unidades de estudio son sentencias casatorias que han sido obtenidas por la entidad en mención y donde se desprende la problemática que se abordó con la tesis. Seguidamente, se procedió a fijar la ubicación temporal dentro del período del año 2020 al 2024, al ser un período que se pudo recabar la información necesaria para la elaboración de la tesis y que mayor énfasis de contradicciones se han podido advertir en sus pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú. De igual manera, se planteó un método de investigación teórico y lógico, el cual se vio desarrollado al aplicarse técnicas de interpretación jurídico, así mismo, se contó con un tipo descriptivo – explicativo, dirigida a una investigación de carácter cualitativo y con un diseño no experimental. Finalmente, se tomó como técnica la observación documental para efectuar el levantamiento de información, a través de la ficha de observación estructurada.

## 1. Método de investigación

El método de investigación en palabras del jurista Pérez (2014) indica que va permitir seleccionar los problemas jurídicos, determinar las causas que lo generan y otorgar una solución a través del empleo de variables. Bajo esta premisa, se ha tenido a bien poder abordar un tema dentro del derecho civil peruano, específicamente en el libro de familia encontrando en el artículo 345 – A una problemática actual y que hasta la fecha no se ha podido lograr dar solución, pese a la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011).

De tal manera que, para elaborar la investigación se ha tomado como punto de partida la existencia de un problema, que este problema tenga relevancia jurídica y que sea actual, lo que conlleva que siga existiendo debates tanto a nivel doctrinal y jurisprudencial, pues una vez identificado esta primera vertiente conllevó a diseñar un sistema de variables para comprender la dimensión del problema y con ello en un futuro otorgar una probable solución. Es así que, se ha señalado en la tesis que la variable independiente es la “Indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil”, mientras que la variable dependiente fue “La separación de hecho en relación al cónyuge perjudicado”.

Una vez estructurada las variables, se comenzó a desarrollar la problemática, teniendo la aplicación del método teórico y lógico. En razón del método teórico fue aplicado para sustraer la historia de cómo fue incorporado el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil a nuestro ordenamiento jurídico, así como comprender las posturas doctrinales y jurisprudenciales tanto en el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) y las diversas casaciones obtenidas en relación al tema que nos convoca y apoyados en el método lógico para determinar si las decisiones casatorias durante el período 2020 – 2024 son contradictorias y otorgan o no seguridad jurídica para los operadores del derecho y los propios justiciables, pues de esa manera a través del método deductivo ir corroborando la respuesta tentativa a la tesis propuesta.

## 2. Técnica de interpretación jurídica

Se tomó como referencia las sentencias casatorias expedidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación a la indemnización fijada en el artículo 345 – A del Código Civil, recurriéndose a la técnica de interpretación jurídica en la medida que se tuvo que revisar cada sentencia a efectos de descubrir el sentido interpretativo y la forma de aplicación que tuvieron los jueces supremos y si se condice con la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, por ello es que se hizo aplicación de una interpretación gramatical y sistemática.

La interpretación gramatical permitió obtener la información en su significado directo del lenguaje usado por los jueces supremos en cada sentencia casatoria y de los argumentos abordados por las partes al sustentar su recurso casatorio. Por su parte, la interpretación sistemática, coadyuvo a determinar si la interpretación y aplicación adoptada en cada sentencia casatoria se condice con los fines y naturaleza jurídica de la institución que se ha investigado con la presente tesis, de lo contrario estaríamos advirtiendo diversas situaciones jurídicas que pueden ser perjudiciales tanto para los operadores del derecho como para los propios justiciables.

### 3. Variables e indicadores

Recordando el enunciado de la tesis propuesta, fue redactada de la siguiente manera: “Aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, 2020 – 2024”; en atención a ello, se ha elaborado la tabla 1, referente a la forma de operacionalización de las variables, consignando la técnica y los instrumentos de investigación aplicados.

#### Tabla 1.

*Cuadro De Operacionalización De Variables Independiente y Dependiente.*



TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	INDICADOR	SUB INDICADOR	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS	
INDEPENDIENTE	Indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil	La responsabilidad civil	Definición de responsabilidad civil	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen	
			Clasificación de la responsabilidad civil			
			Elementos de la responsabilidad civil			
		Naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil	Carácter alimentario	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen	
			Carácter resarcitorio			
			Carácter compensatorio			
		Concepciones doctrinarias sobre el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil	Juristas que consideran tiene una naturaleza resarcitoria	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen	
			Juristas que consideran tiene una naturaleza compensatoria			
		Derecho comparado sobre el cónyuge perjudicado	Frances	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen	
						Italiano
						Español
						Argentino
Posturas adoptadas en las decisiones casatorias en el periodo 2020 – 2024	Resarcitorio	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen Ficha de Obs. Estructurada			
	Compensatorio					
DEPENDIENTE	La separación de hecho en relación al cónyuge perjudicado	El divorcio en el Código Civil	Definición de divorcio	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen	
			El divorcio en l historia del Código Civil peruano			
			Causales de divorcio			
			Clasificación del divorcio			
		Naturaleza jurídica de la separación de hecho	La separación de hecho en el Perú	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen	
			Elementos de la separación de hecho			
			La separación de hecho como causal de divorcio			
		La separación de hecho en el III Pleno Casatorio Civil	Posturas adoptadas	Obs. Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Textual Ficha Resumen Ficha de Obs. Estructurada	
			Precedentes vinculantes			

**TABLA 01: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

#### 4. Técnicas de investigación

En palabras del profesor Hernández (2018) señala que mediante las técnicas de investigación no solo se obtiene información, sino que también permite excluir la información ambigua. En virtud de ello, es que se ha obtenido un resultado positivo al momento de obtener la información a través de las diversas sentencias casatorias durante el período 2020 al 2024, dándole un enfoque cualitativo, dado que, se revisó la fundamentación y subsunción tanto de las partes que recurrieron al recurso casatorio como de los magistrados supremos al momento de cuestionar y resolver aspectos jurídicos relativos al segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, lo que ha conllevado a no tener predictibilidad sobre la postura que se debe adoptar ante este tipo de pretensiones, siendo perjudicial para los operadores del derecho y los justiciables.

Aunado a ello, el tipo de investigación fue descriptivo y explicativo. En referencia a la investigación descriptiva se hizo uso para la narrativa de las situaciones jurídicas teóricas de la problemática, tal como se puede apreciar del marco teórico, teniendo sustento en opiniones de los más destacados juristas civiles de nuestro medio y a nivel internacional contenidos en libros y artículos científicos sobre la materia que nos convoca. En relación a la investigación explicativa, teniendo el problema debidamente identificado y sus falencias, se hizo aplicación del método explicativo con la consigna de descubrir las razones y/o justificaciones que se hicieron en las diversas sentencias casatorias de las cuales se ha identificado dos posturas contradictorias, tanto la postura resarcitoria y la compensatoria; ambas generan diversos aspectos jurídicos y consecuencias que deben ser asumidos por los justiciables al no tener predictibilidad en la interpretación y aplicación del artículo bajo análisis.

Como consecuencia de lo anterior, se estableció el nivel de investigación de causa – efecto, estando concordante con lo normado en el reglamento de postgrado de la Universidad Católica de Santa María. A continuación, se propuso como técnica e instrumento de investigación, por lo que se optó como técnica a la observación documental y como instrumento a la ficha bibliográfica; ya que de acuerdo al marco teórico se agrupó la información tanto de libros, revistas y artículo científicos de renombre en la materia civil, sobre todo referente al artículo 345 – A del Código Civil.

Del apartado de resultado, se hizo aplicación de una ficha de observación estructurada, con el objetivo de estructurar la información que se obtenía de las sentencias casatorias del período 2020 al 2024 en relación a la indemnización del artículo 345 – A del Código Civil, de la cual se tomó como información pertinente los fundamentos de la casación otorgados por la parte casante, los fundamentos arribados por los magistrados supremos, su decisión en cada caso y finalmente qué postura adoptaron, es decir, una postura resarcitoria o compensatoria.

Se tomo como unidades de estudio a las sentencias casatorias expedidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, así como el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) tal como se puede apreciar del marco teórico.

Por último, la tesis planteada es una no experimental ya que no existió manipulación directa respecto a las variables propuestas, sino un desarrollo teórico, que prosiguió con un análisis individual de cada sentencia casatoria y posterior a un análisis colectivo para

determinar la existencia de la problemática. De igual manera, la tesis es de tipo longitudinal, por cuanto, el análisis realizado fue en un determinado tiempo específico, esto es desde el año 2020 al 2024.

### 5. Instrumentos de la investigación

Se han elaborado dos instrumentos de investigación: (i) La ficha bibliográfica y; (ii) La ficha de observación estructurada. Cabe mencionar que la primera fue aplicada para obtener información a efectos de estructurar nuestro marco teórico; mientras que la segunda, fue aplicada en el capítulo de resultados con la finalidad de obtener la información de cada sentencia casatoria.

---

#### FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL Y AÑO:

CITA DEL TEXTO Y PÁGINA:

---

#### FICHA TEXTUAL

TÍTULO DEL TEMA:

CITA PERTINENTE:

AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

PÁGINA:

---

#### FICHA RESUMEN

TÍTULO DE TEMA:

RESUMEN:

AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

PÁGINA:

---

#### FICHA OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA

SENTENCIA  
CASATORIA

FUNDAMENTO  
DEL RECURSO DE  
CASACIÓN

FUNDAMENTO  
JUCES SUPREMOS

DECISIÓN

POSTURA

---

## 6. Criterios de validación de instrumentos

De acuerdo de la ficha bibliográfica es una de naturaleza estandarizada, por lo que su función es la recopilación de información teórica, en consecuencia, no requiere de una validación por expertos.

Por su parte, respecto a la ficha de observación estructurada, es una ficha diseñada por el propio investigador en conformidad a los objetivos y la hipótesis de la presente tesis, por ende, su validación fue otorgado por mí asesor a través de su criterio juicioso de experto, logrando contar con su aprobación al considerar que responde a requisitos de objetividad, organización, suficiencia, intencionalidad, coherencia, metodología y pertinencia.

## 7. Universo y muestra

Previo a desarrollar el universo y la muestra de la tesis, es importante tener en cuenta que la ubicación espacial es la propia Corte Suprema de Justicia del Perú, ya que, es la entidad encargada de expedir las sentencias casatorias que han servido como unidades de estudio y cuyo acceso es gratuito de forma virtual, teniendo una relevancia tanto en el plano jurídico como para los justiciables.

Ahora bien, habiéndose recabado todas las sentencias casatorias cuyo contenido versa sobre la indemnización fijada en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, se pudo obtener entre el período del año 2020 al 2024 un universo total de 55. Al haberse establecido el margen del universo, siendo un número manejable se tuvo a bien que en el apartado de resultados de la investigación se analice el total del universo, sin precisar algún criterio de elección de la muestra.

Para con ello, también es importante señalar que las unidades de estudio son:

- Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) (se desarrolló en el capítulo de marco teórico)
- Sentencias Casatorias expedidas durante el período de 2020 al 2024 (se desarrolló en el capítulo de resultados)

## 8. Sistema de citación

En conformidad a lo regulado en el reglamento de grados y títulos de la escuela de postgrado de la Universidad Católica de Santa María, se hizo aplicación de las normas APA séptima edición, para tener una redacción que amerita la presente investigación.

## 9. Confidencialidad

Se ha podido revisar la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales, se ha mantenido en reserva los nombres de las personas que aparecen en las unidades de estudio.

## 10. Conflicto de intereses

La presente tesis se ha elaborado teniendo en cuenta que no existe conflicto de intereses para su aprobación y su publicación en el repositorio institucional de la Universidad Católica de Santa María.



## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

En este capítulo se va desarrollar todo lo concerniente a las sentencias casatorias que han sido expedidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú durante el período del año 2020 al 2024, a efectos de evidenciar los aspectos jurídicos más relevantes, entre ellos la contradicción que existe en la fundamentación al momento de recurrir al recurso casatorio, así como los fundamentos que otorgan los jueces supremos civiles al momento de resolver una controversia que tiene como controversia el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil.

Para tal efecto, se ha procedido analizar 55 sentencias casatorias durante el período del año 2020 al 2024, las mismas que coadyuvan a los objetivos específicos, siendo algunos ya desarrollados en el capítulo del marco teórico, mientras que los demás objetivos se van a sustentar con el análisis de las sentencias casatorias, con ello, se pretende llegar al objetivo general y demostrar la hipótesis que fue planteada en la presente tesis otorgando una probable respuesta y solución.

### 1. Análisis de las sentencias casatorias en el período 2020 al 2024

Se ha podido obtener de la propia página de la Corte Suprema de Justicia del Perú, las sentencias casatorias publicadas durante el período 2020 al 2024, dejando advertido que solo se tomó en cuenta aquellas casaciones que versan sobre el tema de tesis, es decir, sobre la indemnización otorgada en el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, obteniendo los siguientes resultados:

#### 1.1. Sentencias casatorias publicadas en el año 2020

En el año 2020 se han publicado 10 sentencias casatorias en relación al tema materia de investigación, por lo que se va proceder a insertar la parte pertinente de cada sentencia casatoria y a continuación realizar el análisis que corresponde.

**Tabla 02**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2278-2018-Puno</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) que la Sala Superior no ha tenido en cuenta que el demandante ha mantenido una relación extramatrimonial con tercera persona, producto del cual han nacido dos hijas (...), lo que le ha causado daños, perjuicios y daño moral, además debido a su estado de salud y de necesidad económica se vio obligada a entablar demanda de alimentos en contra del demandante; sin embargo, se presentó una Transacción Extrajudicial que tampoco le ha sido pagada.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SÉTIMO: “(...) esta deviene en desestimable toda vez que (...) las instancias de mérito se han pronunciado sobre el mismo denegándola, al establecer la no existencia de daño moral o afectación a su proyecto de vida aludido por la recurrente o alguna situación desventajosa producida en su contra, al no encontrarse acreditado con medio instrumental algún perjuicio como consecuencia de la separación de hecho.”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 09 de enero de 2020

Se aprecia que la parte casante pretende que se le indemnice intentado acreditar ser el cónyuge perjudicado, por cuanto su pareja ha procreado hijos extramatrimoniales

causándole daño moral; sobre este primer extremo no entendemos de qué manera la procreación de hijos puede afectar su esfera económica del cónyuge, ya que la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil es otorgar una compensación económica, no es resarcir daños que han causado daño moral, para ello podría interponer su proceso de indemnización de daños y perjuicios. Por su parte, los jueces supremos son de la postura resarcitoria, ya que dejan establecido que la recurrente no ha acreditado su daño moral o afectación al proyecto de vida, con lo cual no se condice con la esencia del 345 – A del Código Civil y se advierte una incorrecta interpretación y aplicación del apartado normativo.

**Tabla 03**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3057-2019-Arequipa</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) indica que existe apartamiento del precedente judicial, ya que, señala que en el proceso se han acreditado dos extremos: Que el demandante no se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que ella es la cónyuge perjudicada; empero, precisa que no se ha protegido su derecho de cónyuge (...)”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTO: “(...) esta Sala Suprema advierte que el Colegiado Superior, ha concluido en el considerando cinco punto dos de la sentencia recurrida que: “(...) En el caso específico, es evidente que al haberse producido la separación de hecho, quien ha salido perjudicada con dicha situación es la demandada, pues, se quedó sola, al cuidado de sus hijos de siete y seis años de edad respectivamente, a quienes dedicó su vida para lograrlos como personas de bien, (...); en cambio, el demandante se alejó de su familia, desatendiéndolos en lo esencial, que es su presencia y apoyo personal, para dejarlos lejos de él, situación de abandono y ausencia que el solo hecho de, "remitir o enviar una pensión de alimentos mensual", no cubre de modo alguno, entonces, se concluye que materialmente, la demandada se vio, enormemente perjudicada. (...). En efecto, es notorio en el caso concreto, que de vivir aún con el demandante, tendría derecho a seguros de salud, o algunas rentas que como ciudadano extranjero tiene el demandante conceptos a cuales jamás podrá acceder por el divorcio declarado por la separación de hecho, por lo que la indemnización debe fijarse con criterio equitativo, considerando también el daño a la persona y el daño moral, ya que en nuestro medio, la mujer separada o abandonada por su marido y con hijos, lamentablemente, se ve desfavorecida en muchos ámbitos tanto sociales, como profesionales y peor aún laborales, situación que debe resarcirse, considerando que no debe ser exagerada pero tampoco, meramente simbólica, como ha ocurrido en el caso concreto” (sic); por lo tanto, se tiene que el ad quem, si ha concluido que la demandada reconviniente ha sido la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho conforme a lo expuesto en la sentencia de vista (...). Fijaron como monto indemnizatorio a favor de la demandada reconviniente la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles) que deberá pagar el demandante”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 04 de febrero de 2020

La motivación que otorgan los jueces supremos es totalmente contradictoria y confusa, dado que, en un primer momento se ciñen a indicar que la casante es la cónyuge perjudicada por el hecho de haber atentado a los hijos y al ser abandonada por el consorte tuvo que asumir los gastos de manutención de los menores y añade que de seguir viviendo con su cónyuge probablemente seguiría beneficiándose de los seguros o rentas; pues hasta este momento se advierte una postura compensatoria y de la cual coincido. Empero, líneas más adelante afirma que se la indemnización se otorga en carácter equitativo (postura compensatoria), pero que debe considerarse el daño a la persona y daño moral (postura resarcitoria) y más alarmante es que se incrementó el monto indemnizatorio a S/ 50,000.00; monto que no dio sustento de cómo concluyo otorgar esa suma de dinero. En suma, se aprecia que a este nivel existe contradicciones al momento de interpretar y aplicar el artículo 345 – A, por cuanto hasta los jueces supremos al sustentar dicho apartado normativo confunden su propia naturaleza jurídica y otorgan indemnizaciones sin justificación.

**Tabla 04**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 1868-2019-ICA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	NOVENO: “(...) Asimismo, el casante alega que, el juzgador no ha valorado correctamente el carácter tuitivo de la norma, al haberse otorgado como indemnización a favor de (...) la suma irrisoria de cinco mil soles, sin tenerse en cuenta que es una persona que no trabaja, con problemas de salud y con casi sesenta años de edad.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “(...) Así, respecto a la indemnización, en el fundamento dos punto ocho el Colegiado Superior señala: “(...)el Juez del proceso ha fijado una indemnización por daño personal, consistente en una suma de dinero a favor de la demandada, la cual merece ser confirmada por encontrarse arreglada a lo actuado en el proceso; teniendo en cuenta que lo regulado en el artículo 345°- A del Código Civil tiene carácter de obligación legal cuya finalidad no es resarcir el daño sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial (...)”.
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 04 de febrero de 2020

Se aprecia que por parte del casante cuestiona el monto de la indemnización, ya que la consorte es una persona que no trabaja, tiene problemas de salud y cuenta con 60 años de edad, criterios que considero son de índole compensatorio.

Ahora, los jueces supremos indican con buen criterio que la finalidad del 345 – A es una obligación legal y su finalidad no es resarcir daños sino corregir y equilibrar desigualdades, extremo que coincido y comparto, por cuanto esta es la correcta

interpretación que se debe de realizar al apartado normativo, que en suma es otorgar una compensación dineraria a consecuencia de un desequilibrio o desmedro patrimonial producto de la separación de hecho.

Si bien fue declarado improcedente el recurso de casación, ello no enerva los argumentos esgrimidos por los jueces supremos que con buena apreciación determinaron como situación jurídica que la naturaleza del 345 – A es una de carácter compensatorio y no resarcitorio.

**Tabla 05**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 1906-2019-ICA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) ; toda vez que no se ha tenido en cuenta el precedente sobre la materia establecido en el tercer Pleno Casatorio - Casación N° 4664-2010-Puno, (...); siendo que la Sala no ha expresado las razones fundamentales por las cuales decide apartarse tácitamente de dicho precedente, respecto al cónyuge perjudicado, sobre todo cuando una de las partes ha alegado expresamente vía reconvenición, hechos configurativos del perjuicio causado y acompañado pruebas para efectos de acreditarlo como certificados médicos que acreditan que sufrió de un agudo y severo cuadro depresivo, de las declaraciones testimoniales de sus hijos, corroborado con el informe psicológico por la profesional especializada que concluye que sufrió de un maltrato psicológico prolongado, de la electromiografía para evaluación neurofisiológica de su persona, que determina su estado emocional, de las copias de denuncia presentada a la Fiscalía Provincial contra el demandado Luis Evaristo Medina de la Cruz por maltrato psicológico, en su agravio y de innumerables análisis clínicos que demuestran su quebrantado estado de salud como consecuencia de los maltratos y de la presente demanda presentada por el demandado. Sostiene, que ha quedado acreditado que su parte sufrió el abandono del accionante, que el Colegiado Superior no ha apreciado adecuadamente ésta circunstancia especial, ni los subsecuentes hechos que de ella se derivaron como sufrir los maltratos físicos y psicológicos, que denunció ante la Fiscalía de Familia de esta ciudad, por violencia familiar en su agravio, caso 2015-1797 y que por ello, obtuvo resolución expedida por la autoridad judicial y que consta en autos, y en donde se le otorgara medida de protección a su favor, la prohibición de cualquier tipo de maltrato, así como el cese de la violencia por parte del denunciado Luis Evaristo Medina de la Cruz, que en primera ni en segunda instancia han meritado.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTO: “(...) siendo que el ad quem con relación a la indemnización ha señalado en el considerando 5.3 de la impugnada lo siguiente: “...En el caso de autos, tal como lo desarrolla el a quo en la sentencia apelada, el demandante no ha invocado ser el cónyuge perjudicado y la parte demandada a su vez reconviniente pese a haber solicitado una indemnización por daños y perjuicios de S/. 100,000.00 soles; no ha probado con medios probatorios ser

la cónyuge perjudicada; si bien es cierto el artículo 345-A del Código Civil, establece que el Juez sea a pedido de parte o de oficio, deberá señalar una indemnización por daños, velando así por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, empero ello deberá darse siempre y cuando se acredite que el daño sufrido haya sido como consecuencia de la separación de hecho y en autos no se ha acreditado que las enfermedades como osteoporosis, y otros males que sufre la demandada esté relacionada con alguna afección que haya sufrido, como consecuencia de la separación de hecho; si bien presenta un informe psicológico de parte, que ha sido realizado a su solicitud; que concluye que Candelaria Luisa Huamán Saravia presenta signos de maltrato psicológico que se manifiestan a través de sus sentimientos, actitudes, estados de ánimo, autoestima y depresión originados por un entorno familiar no favorable; sin embargo éste examen es genérico sin atribuciones específicas; pues entendemos que la situación desfavorable que vive Candelaria, es originado por su entorno familiar, que comprende no sólo a su cónyuge sino también a sus hijos; habiendo podido desarrollarse distintos factores que susciten diversas dificultades dentro de su familia, que no necesariamente pueden ser atribuidas a la separación de hecho; más aún si tomamos en cuenta que la evaluación psicológica ha sido realizada con fecha Octubre del 2015 y ha quedado determinado líneas arriba que la separación de hecho de ambos cónyuges se ha producido desde marzo del 2012; motivos por los cuales, no puede ampararse la pretensión, no habiéndose acreditado la existencia del cónyuge perjudicado por lo que no se fi ja indemnización”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 04 de febrero de 2020

El fundamento del casante es abordar una tutela resarcitoria en aplicación del 345 – A, ya que manifiesta ser el cónyuge perjudicado al probar la existencia de certificados médicos que demuestra la existencia de cuadros depresivos, así como del informe psicológico y de las denuncias formuladas que conllevaron tener maltratos físicos y psicológicos. Al respecto, vemos que confunde nuevamente la finalidad del 345 – A, ya que nada tiene que ver los maltratos físicos o psicológicos sufridos por el cónyuge, por cuanto estos actos son en mérito de una causal de divorcio sanción y entendemos que el artículo 333 numeral 12 que regula la separación de hecho, es un tipo de divorcio remedio que no busca culpables ni inocentes.

Ahora, de los fundamentos otorgados por los jueces supremos coincido en el sentido que manifiestan la falta de probanza por parte del recurrente, en tanto se tiene en cuenta que los hechos alegados por el recurrente no tienen una vinculación directa con el 345 – A del Código Civil, pues se afirma por el colegiado supremo que las enfermedades que sufre la consorte no está relacionado con la separación de hecho, en consecuencia no se puede amparar su pretensión en aplicación del 345 – A, siendo que coincidimos en su totalidad con esta postura.

**Tabla 06**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 192-2018-Puno</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“En este caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior procedió de conformidad con el artículo 345°- A del Código Civil, al establecer suma indemnizatoria a favor de la cónyuge perjudicada con el divorcio por separación de hecho.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	<p>DÉCIMO: “Es de anotar que la indemnización dineraria (como la adjudicación) comprende el daño a la persona, que a su vez considera el daño moral, ello de acuerdo a lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil en sus fundamentos cincuenta y ocho y setenta y uno. La afectación en sí a la persona tampoco se denunció expresamente por la recurrente; sin embargo, el daño moral como afectación a los sentimientos de una persona, a su honor, imagen, respecto de sí misma como en relación a su entorno familiar y social, causándole dolor, angustia, impotencia ante lo sucedido, ello es natural que lo sufriera a la fecha en que se produjo la separación de hecho y al declararse el divorcio, así lo entendemos como así también lo considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no requieren pruebas para llegar a esta conclusión". Entonces, es justo el resarcimiento por el daño moral sufrido, conforme lo considera el artículo 345°- A del Código Civil (...).”</p> <p>DÉCIMO PRIMERO: “El principio constitucional de razonabilidad o proporcionalidad, vinculado al principio de interdicción a la arbitrariedad y al valor justicia, es propicio considerarlo para decidir en atención, a las posiciones de las partes, a los hechos expuestos y probados que, la indemnización dineraria a favor de la demandada resulta ser el medio más adecuado y justo para lograr el fin de velar por su estabilidad económica, comprendiendo el daño moral sufrido, como cónyuge más perjudicada con el cese de la vida conyugal y luego con el divorcio en sí por la causal de separación de hecho. En efecto, no se trata de enriquecer a una de las partes adjudicándole un inmueble, el que además no lo habita, y empobrece a la otra que ya es un cesante del Ministerio de Educación, sino de decidir con sano criterio y equidad, conforme a lo previsto por el artículo 1332° del Código Civil, aplicado de manera extensiva en este caso. En esta línea, admitimos que el Colegiado Superior resolvió en el marco de lo dispuesto por el artículo 345°-A del Código Civil, aunque consideramos que el extremo del quantum indemnizatorio debe ser modificado y fijarse por equidad la suma de S/15,000.00 (quince mil y 00/100 soles).”</p>
DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 05 de octubre de 2020

Los jueces supremos adoptan una tutela resarcitoria, considerando erradamente que en aplicación del 345 – A se debe otorgar un mal llamado resarcimiento que compone el daño moral como afectación a la imagen, honor y sentimientos de la víctima y llegando a estipular en su silogismo jurídico que de esta manera se acredita ser la cónyuge más perjudicada por la separación de hecho y agrava más su argumentación cuando otorga una indemnización por la suma de S/ 15,000.00. Sobre el particular, no coincido con los argumentos vertidos por los jueces supremos, por cuanto si se quiere justificar la existencia de un daño moral, pudo tenerse a bien aplicarse el artículo 351 del Código Civil, que precisamente regula el daño moral en los divorcios, pero no se puede concebir la idea que en aplicación del 345 – A se pretenda otorgar un resarcimiento por la existencia de un daño moral, que tiene poco que ver con un desmedro en la esfera económica de uno de los cónyuges.

**Tabla 07**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3813-2015-Lima Este</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) argumentando que en el referido Pleno Casatorio, no se establece que para la adjudicación de un bien al cónyuge perjudicado, sea necesario que previamente haya una valorización de dicho bien, con esto se está creando un requisito previo que desnaturaliza o aparta indebidamente del precedente, de modo que hace complicada su aplicación”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO PRIMERO: “Respecto a la causal del apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, conforme se aprecia de los actuados, la Sala concluye que la conducta del demandado durante la vigencia del matrimonio, afectó a la demandante (...), resquebrajando su salud, así como su moral y autoestima, al punto de llevar asistencia psicológica, situación que se encuentra acreditada en autos, determinándose que fue la parte más perjudicada producto de la infidelidad (...), procreando incluso una hija fuera del matrimonio, lo que determinó el fracaso matrimonial con la demandante al resultar imposible continuar con los fines del matrimonio, faltando a los deberes de convivencia. En ese orden de ideas, la Sala Superior tomando en consideración lo prescrito en la cuarta regla del Tercer Pleno Casatorio Civil, estimando en el presente caso como medida más adecuada la aplicación de un monto indemnizatorio en lugar de la adjudicación del bien inmueble que constituyó el hogar conyugal, justificando su decisión mediante un análisis suficiente, respecto a las circunstancias personales de cada cónyuge así como a las características del bien inmueble, el cual tiene una valoración incierta, determina una indemnización a la cónyuge con la posibilidad de afrontar con éxito un nuevo estado como consecuencia del divorcio, ponderando adecuadamente los elementos de convicción relevantes que justifique el monto indemnizatorio; por lo tanto, este Supremo Tribunal, actuando de acuerdo a sus facultades, concluye en el presente caso que la denuncia casatoria resulta no amparable”
DECISIÓN	Infundado

POSTURA Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 05 de octubre de 2020

Al respecto, se desprende que los jueces supremos han optado por una postura resarcitoria, ya que atribuyen catalogar como la cónyuge perjudicada aquella que tiene un daño moral en su autoestima y fue quien soportó una infidelidad; acaso estas situaciones no son propias de un divorcio sanción bajo la causal de adulterio, que entiendo es totalmente distinto a la separación de hecho, de ser así, el artículo 345 – A no debería entrar a tallar si hablamos de un divorcio sanción, ya que para ello existe la vía procedimental idónea como es los predios de la responsabilidad civil o la aplicación del artículo 351 del Código sustantivo, pero no se puede pretender confundir a la institución del 345 – A con situaciones jurídicas distintas de lo que verdaderamente pretende cumplir, que no es más que, la compensación económica.

**Tabla 08**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 5840-2017-Santa</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) señala que la Sala Civil ha utilizado la sentencia de primera instancia en el proceso de alimentos (Expediente número 930-2012), la cual ha sido modificada conforme se advierte en los puntos 7 y 9 de la sentencia emitida por el superior jerárquico en dicho proceso; agrega que la Sala Civil incurre en motivación insuficiente, dejando sin efecto una sentencia emitida por la Sala Superior (en el proceso de alimentos) la cual adquirió la calidad de cosa juzgada; agrega que la demandada no es incapacitada, que tiene condiciones para seguir laborando y que equivocadamente la Sala Civil manifiesta que el recurrente no ha cumplido con acreditar que los viajes de la demandada hayan sido costeados por ella, invirtiéndose la carga de la prueba cuando del propio escrito de apelación se advierte que la demandada afirma adjuntar un documento que acreditaría que los viajes no eran costeados por ella puesto que en su condición de coordinadora del Centro del Adulto Mayor de EsSalud, se le exoneraba de los gastos de viaje; que la parte demandada es quien debe probar las circunstancias que dieron mérito al otorgamiento de la pensión”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “Así, la sentencia de primera instancia concluye que está acreditado que la separación se produjo el veintisiete de agosto de dos mil doce, siendo que el retiro del hogar conyugal del demandante se produjo como consecuencia de que la demandada le habría colocado candados en la puerta de acceso a su dormitorio impidiendo que pueda sacar sus medicinas, retirando sus cosas personales a la sala del bien inmueble; lo cual se encuentra acreditado con la copia certificada de la denuncia policial (...), toda vez que según se desprende de la referida copia certificada, los hechos denunciados fueron constatados por el efectivo policial que se constituyó al domicilio que el demandante compartía con la demandada; más aún, que conforme se verifica del acta de constatación policial (...) al momento de culminar la constatación por el efectivo policial en el domicilio conyugal, la demandada (...)

tildó de homosexual al demandante, dejando constancia que ello fue escuchado por los presentes y algunas personas que pasaban por el lugar; por lo que se concluye prima facie que es el actor el cónyuge más perjudicado con la separación por el sufrimiento psicológico que le causó el hecho de que se le impida el ingreso al dormitorio que tenía dentro del hogar conyugal, llegando al extremo de tener que retirarse de su propia casa, compartiendo esta Sala Suprema el criterio adoptado respecto al monto fijado por el juez de decisión por concepto de indemnización por el daño moral causado al demandante, ascendente a la suma de dos mil quinientos soles (S/ 2,500.00).”

DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 09 de noviembre de 2020

Una nueva sentencia casatoria mediante la cual los magistrados supremos soslayan una posición resarcitoria respecto al 345 – A del Código Civil, pues son de la tesis que en el caso propuesto se reconoce su calidad de cónyuge perjudicado al padecer sufrimientos psicológicos que le causo el impedimento de ingresar a su hogar conyugal. Este extremo y forma de fundamentar en arras de mal interpretar el artículo 345 – A, solo conlleva a crear confusión en los operadores del derecho que somos los abogados y de los justiciables, al no obtener seguridad jurídica respecto a la interpretación y aplicación del 345 – A del Código Civil

**Tabla 09**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 5805-2018-Arequipa</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	QUINTO: “(...) la Sala revoca la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la adjudicación preferente del inmueble, el cual constituye su única vivienda y la de sus hijos. Es decir, para revocar la sentencia de primera instancia en lo que se refiere a lo establecido en el artículo 345-A del Código Civil, en forma desordenada e incoherente, se ampara en el artículo 323 del Código Civil referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los cónyuges o por declaración de muerte presunta, numeral que ninguna de las partes ha invocado. Agrega que la Sala considera que tiene el dominio de los bienes de la sociedad conyugal siendo totalmente falso ya que solamente se encuentra viviendo con sus hijos en el inmueble ubicado en la avenida Teniente Rodríguez número 1017 del distrito de Miraflores de la ciudad de Arequipa, siendo el único bien que ocupa, por el contrario, refiere que el demandante es quien goza, disfruta y explota económicamente de todos los demás bienes de la sociedad conyugal, los cuales se encuentran en la ciudad de Moquegua.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SÉTIMO: “(...) la decisión del Ad Quem sobre dichos temas, se encuentran plenamente justificados en el considerando 5.2 de la resolución de vista cuestionada, al no advertirse que la separación haya generado desequilibrio económico, más aún cuando se acredita que la sociedad cuenta con bienes, que una vez liquidados,

serán de propiedad de la recurrente (en la proporción que le corresponda) y constituirán un patrimonio económico, asimismo, como se ha mencionado en el párrafo precedente, la demandada no se encuentra imposibilitada para ejercer labores que le permitan cubrir sus necesidades, por lo que se ha aplicado debidamente el artículo 345-A del Código Procesal Civil y los lineamientos del Tercer Pleno Casatorio número 4664-2010- Puno.”

DECISIÓN Improcedente

POSTURA Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 09 de noviembre de 2020

En esta casación los jueces supremos adoptan una posición de tutela compensatoria, pues con buen criterio señalan que en el caso no se advierte la generación de un desequilibrio económico, por cuanto ambos cónyuges tienen patrimonio y tomando en cuenta que la demandada no está imposibilitada de conseguir trabajo. Esta es la forma que debe ser interpretado y aplicado el 345 – A ya que de esta manera la situación jurídica que va originar es que el artículo en mención se aplique correctamente y no se otorgue indemnizaciones alejadas de la realidad y sin sustento.

**Tabla 10**

SENTENCIA CASATORIA **Cas. 639-2019-Lima Norte**

FUNDAMENTOS DEL CASANTE CUARTO: “(...) De la misma forma, se infringió el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, el cual determina que el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación; por tanto, deberá ordenar una indemnización o la adjudicación preferente, lo que no se ha hecho, pese a haberse demostrado en autos todos los daños y perjuicios materiales y morales causados a la accionada. El ad quem no sustenta los motivos por los cuales no se le adjudicó el inmueble de la sociedad conyugal, cuya construcción en su integridad le corresponde”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS QUINTO: “En principio, (...), las partes, de mutuo acuerdo, decidieron separarse, y ello consta del documento de fecha cierta emitido por el Segundo Juzgado de Paz Letrado, que acredita una separación de más de veinte años; en ese sentido, un acuerdo convencional no genera daños, y menos, cuando la casante acredita haber tramitado un proceso de Alimentos para la manutención de sus hijos (hoy mayores de edad), aun así, la Sala Superior ha fijado una indemnización discrecional a su favor, por la suma de tres mil soles (S/3,000.00), atendiendo a los males que la aquejan, propios de su edad; precisando además, que las construcciones realizadas en el bien conyugal deben determinarse en ejecución de sentencia, concluyéndose que la decisión de la recurrida se encuentra arreglada a derecho, por tanto, el agravio denunciado debe desestimarse”

DECISIÓN Improcedente

POSTURA Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 09 de noviembre de 2020

Es coherente la postura compensatoria adoptada por los magistrados supremos, por cuanto, justifica que el monto indemnizatorio de S/ 3,000.00 responde a que no se está resarcando daños sino que es en atención a los males que aqueja a la consorte, pues es evidente que luego de la separación de hecho uno de los cónyuges puede quedar desahuciado a falta de seguros médicos o medicamentos, por ende aquí entra aplicarse el 345 – A para restablecer o componer esta situación jurídica otorgándose una suma de dinero que permita ser invertida en la enfermedad que padece el cónyuge que se verá perjudicado por el fin del matrimonio, en efecto, esta postura es concordante con los fines del 345 – A, al ser una compensación de carácter objetivo y no subjetivo.

**Tabla 11**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 989-2019-Lima Norte</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) sosteniendo la casante que, con la sentencia de primera instancia, a pesar de sus pruebas constituidas por tres expedientes sobre Violencia Familiar, Alimentos, y por el delito de Lesiones, con sentencias firmes a su favor, se ha declarado infundada su reconvenición sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, porque no se ha acreditado que haya sido perjudicada con la separación de hecho. Además, con la sentencia de vista también se afirma que no se ha probado que haya sido afectada con la separación de hecho, pues los procesos judiciales que ha invocado como prueba son de fecha posterior a la separación, a pesar de que con los mismos existen daños y perjuicios; en consecuencia, rehúye velar por la estabilidad económica de la impugnante, lo que constituye una interpretación errónea del citado artículo.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTO: “(...), pues, para fijar la indemnización por la separación de hecho, debe determinarse al cónyuge más perjudicado con dicha separación, en el caso de autos, como lo afirma la Sala Superior, los procesos que invoca la casante, son posteriores a la separación de hecho, con lo cual compartimos el criterio por el cual, el ad quem considera que al no haberse presentado pruebas que acrediten que la separación de hecho le ha producido algún perjuicio a la recurrente, no debe fijarse un monto indemnizatorio (...)”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 09 de noviembre de 2020

La casante fundamenta su recurso en sostener que a pesar de la existencia de expedientes sobre violencia familiar y lesiones no le dieron la razón respecto de ser considerada la cónyuge perjudicada y ser merecedora de una indemnización. Considero que, la casante esta errada al interpretar que el 345 – A cumple una función resarcitoria de daños, cuando ya hemos detallado que su función es de carácter compensatorio el cual no pretende

resarcir daños, ya que para ello existe el proceso de daños y perjuicios o aplicar el 351 del Código Civil.

En igual sentido, coincido con la postura de los jueces supremos al considerar que no se logró probar el perjuicio sufrido por la separación de hecho y como consecuencia, no se puede otorgar una indemnización de acuerdo al artículo 345 – A, ya que esos procesos que aduce la casante no tienen vinculación con el proceso de separación de hecho y la indemnización del 345 – A y por ende se desestima su recurso de casación.

### 1.2. Sentencias casatorias publicadas en el año 2021

Para el año 2021 se publicaron 13 sentencias casatorias que involucran el tema bajo análisis, obteniéndose los siguientes fallos:

**Tabla 12**

SENTENCIA CASATORIA	Cas. 6056-2018-Lambayeque
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: (...) alega que solo se ha valorado el daño moral en la suma ascendente a diez mil soles (s/10,000.00), Los cuales resultan una suma irrisoria en comparación a todos los procesos judiciales, fiscales, denuncias y artimañas realizadas por el demandante a fin de no reconocer lo que por derecho y ley le corresponde como cónyuge, y pretender no reconocer todos los bienes inmuebles que han adquirido dentro de la sociedad de gananciales, conforme podrá advertirse de los medios probatorios obrantes en el expediente, y los cuales le afectan hasta la fecha y deterioran aún más su salud, al padecer osteoporosis. Alega que han sido veinticuatro (24) años de abandono no solo en la índole económica sino moral y sentimental, por parte del demandante, así como el daño a sus hijos menores de edad al momento del abandono (...)
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	Quinto: “(...) De otro lado, cabe mencionar que el aspecto referido al quantum indemnizatorio otorgado en la suma de diez mil soles (s/10,000.00) A favor de la parte demandada, es reflejo del análisis efectuado por las instancias de mérito, al evaluar la situación de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, teniendo en cuenta los hechos aportados por las partes y los medios probatorios valorados en su conjunto de conformidad con el artículo 197 del código procesal civil, expresando los fundamentos pertinentes en lo referente al daño producido, la conducta del demandado, así como el deber de fidelidad, señalando: <i>“asimismo, además de constituir una aflicción en la demandada por tener que acudir al órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria, se adiciona el monto mínimo que recibe hasta la actualidad (5.83% De los ingresos del demandante). Adicionalmente, de la declaración del accionante (...) a través de su representante, en el escrito que contiene su informe a manera de alegatos (...) se aprecia que ha manifestado tener una nueva familia e inclusive un hijo extramatrimonial, de igual forma en su escrito de apelación, por lo que se trata de una declaración asimilada; esto acredita que el demandante ha incumplido el deber</i>

*de fidelidad-regulado en el artículo 288 del código civil- en el matrimonio, pues este aun mantenía su vigencia, reflejando la frustración al proyecto de vida que erigió la demandada y se traduce en el daño moral que alega. Consecuentemente, ha quedado acreditado con los medios probatorios ofrecidos y alegaciones en el proceso que es la demandada la cónyuge más perjudicada con la separación, por circunstancias que se configuraron cuando aún no se había disuelto el vínculo matrimonial, resultando viable fijar una indemnización a su favor, y razonable estimarla en la suma de diez mil soles (s/10,000.00),”*  
Por lo que debe confirmarse también dicho extremo

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 05 de febrero de 2021

Se aprecia que el casante intenta fundamentar el otorgamiento de un mayor monto indemnizatorio bajo una tutela resarcitoria, al dar a entender que sufrió daños de índole moral y sentimental, sin embargo considero que para el otorgamiento de la indemnización del 345 – A no hay que acreditar la existencia de daños y menos de un daño emocional o psicológico, ya que de existir este daño puede incoar una demanda de indemnización por daños y perjuicios en los predios de la responsabilidad civil o aplicar el artículo 351° del Código Civil que otorga una indemnización ante la presencia de daño moral.

Por su parte, los jueces supremos analizan el caso desde un enfoque resarcitorio, por cuanto, se aúnen a los fundamentos que emitió el Ad Quem al señalar que se ha logrado acreditar que es la cónyuge perjudicada, lo alarmante es que la identifican en virtud de criterios subjetivos al afirmar que ha sido víctima de una infidelidad y al sufrir un daño moral y por ende deciden confirmar el monto indemnizatorio de S/ 10,000.00. Al respecto, no concuro con este tipo de análisis, dado que, la infidelidad acontece a una causal de divorcio sanción que contradice a la causal de separación de hecho al ser ésta una de divorcio remedio; así mismo, de qué manera la infidelidad puede repercutir en originar un desbalance patrimonial en la cónyuge, no se niega la existencia de un daño, pero este daño es propio de la responsabilidad civil o en su defecto amparado a través del artículo 351° del Código Civil, otro aspecto a tomar en cuenta es que al resolver este asunto bajo criterios subjetivos conlleva a que se otorgue un monto indemnizatorio arbitraria y sin sustento objetivo, tal como ha ocurrido en el caso que nos convoca.

**Tabla 13**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 6130-2018-Arequipa</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTA: “(...) alega que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, debiendo el juez pronunciarse sobre cuál de los cónyuges es el más perjudicado, y que de los medios de prueba, se tiene que sus tres hijas nacidas dentro del matrimonio con el demandado quedaron en desamparo moral y económico en parte, pues el desequilibrio económico se dio

cuando la demandante tuvo que demandar pensión de alimentos para poder atender sus necesidades primarias. Refiere que se ha demostrado que la demandante quedó al cuidado de sus hijas, cuando tuvo que entablar la demanda de alimentos, y que el abandono material no ha sido negado por el demandado, por lo que la accionante se ha visto perjudicada durante la convivencia conyugal. Sostiene que, al resquebrajarse la unión conyugal, trajo consigo la frustración del proyecto de vida del demandante asumido junto al demandado al contraer matrimonio, lo que constituye daño moral. Asimismo, se ha determinado que la demandante no percibe pensión alguna, por las amenazas constantes que le hace el demandado, pese a tener obligación de atenderla, siendo la situación del demandado distinta, pues goza de una pensión de jubilación de la afp prima, con la que puede atender sus necesidades”

<p>FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS</p>	<p>QUINTO: “(...) De otro lado, cabe mencionar que el aspecto referido a la pretensión indemnizatoria incoada por la demandante ha sido analizada de forma suficiente por la sala superior al establecer que: “[...] <i>el desequilibrio que alega no fue a causa de la separación de hecho acaecido el 10.Ago.2004, Sino sería a causa de que el demandado se retiró del trabajo y ello, como se dijo, tuvo lugar años después de la separación. Cuando se produce la separaron de hecho, ella y sus hijas, recibían pensión de alimentos. En suma, en el escrito de demanda no se describe cuál fue su situación económica inmediatamente después del 10.Ago.2004 Y por qué la calificaría de manifiestamente desventajosa y perjudicial. En dichos términos se desestima el punto f). La circunstancia de que no hubo acuerdo para la separación de hecho y que el demandado haya sido quien unilateralmente decidió abandonar el hogar conyugal el 10.Ago.2004, No convierte a la demandante en cónyuge perjudicada, toda vez que antes y después de dicha fecha el demandado pagaba la pensión de alimentos para ella y sus hijas</i>”, fundamentos que permiten concluir que la condición de cónyuge perjudicada por existencia de desequilibrio económico y daño a la persona, para acceder a la indemnización o la adjudicación de bien regulada en el artículo 345-a del código civil, no ha sido demostrada por la parte recurrente, en consecuencia deben desestimarse los fundamentos del recurso”</p>
--	--

<p>DECISIÓN</p>	<p>Improcedente</p>
<p>POSTURA</p>	<p>Compensatoria</p>

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 14 de enero de 2021

El casante al postular sus fundamentos se decanta por un enfoque compensatorio, ya que afirma que producto de la separación de hecho, el consorte dejó de lado sus obligaciones y dio mérito que la cónyuge perjudicada tenga que iniciar acciones ya que no podía sostener los gastos de sus menores hijos y tomando en cuenta que ella no percibe pensión que le permita equilibrar la situación económica, en tanto que el consorte si cuenta con una pensión de jubilación. Sobre el particular, si bien señala un desequilibrio, pero tal

desequilibrio no es netamente respecto de la cónyuge sino respecto a sus hijos, por ende, considero que una mejor alternativa era la de iniciar una acción que permita el cobro de alimentos.

Los jueces supremos han considerado que no se ha demostrado que la cónyuge sufrió un desequilibrio económico, pues lo alegado por la casante no fue a consecuencia de la separación de hecho sino por un aspecto que fue dado muchos años después de esta separación, no evidenciándose un desbalance en su situación económica. Sobre este extremo, coincido con los jueces supremos, ya que el argumento del casante es un abandono de los alimentos por parte del consorte, situación que, si bien genera un desequilibrio, pero no es en afectación de la cónyuge sino de sus menores hijos, por lo que para tal supuesto existen acciones legales tendientes a superar esta contingencia y no por intermedio del 345 – A.

**Tabla 14**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4152-2018-HUANCAVELICA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	QUINTO: “(...) Señala que recurre en casación a fin que esta corte suprema fije los criterios jurisprudenciales a efecto de que los jueces de la república puedan, sobre esas base, fijar montos indemnizatorios para cada componente a que se refieren los citados artículos, agregado a que los operadores de justicia imponen montos irrisorios sin la disgregación correspondiente, lesionando la dignidad de la cónyuge perjudicada, en tanto se debió analizar: a) el factor de la estabilidad económica de la familia perjudicada, cónyuge perjudicado e hijos en su proyección de vida útil; b) la indemnización por daños inferidos se entiende al núcleo familiar disuelto; c) el daño personal inferido exclusivamente a la persona del cónyuge afectado; y, d) el daño moral inferido al cónyuge perjudicado; aspecto multifactorial que debió tenerse en consideración para la fijación del monto indemnizatorio. Arguye que el monto irrisorio fijado es indignante para ella, pues es la perjudicada frente al decaimiento y disolución de un matrimonio de más de once años, en la que la demandada asumió la integridad de los costos de manutención de la familia, incluyendo al cónyuge perjudicado para que siga sus estudios superiores hasta su culminación. Agrega que el monto fijado de siete mil soles (s/ 7,000.00) A favor de la cónyuge afectada compuesta por ella y su hijo, no podría considerarse que solventa la estabilidad económica de ambos, teniendo en cuenta la edad cronológica de ella y su hijo, así como el daño a su proyección de vida profesional y su condición de madre abnegada”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SETIMO: “(...) Argumentando las razones por las que fijó el monto indemnizatorio (considerando 4.11). La regla 6 del tercer pleno casatorio señala: “la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o

extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar”. Ello no significa que pueda fijarse cualquier indemnización, sino un monto razonable que tenga en cuenta la edad de madre (treinta y ocho años en la actualidad), el pago de alimentos (en autos se ha establecido que el demandante se encuentra al día en el cumplimiento del pago de pensión alimenticia fijada en proceso judicial), los años de matrimonio (once, según afirmaciones de la demandada), etc., Que son los que han sido analizados en la sentencia recurrida.”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 14 de enero de 2021

Se denota que el casante cuestiona el monto indemnizatorio de S/ 7,000.00 al indicar que es el cónyuge perjudicado y que el Ad Quem no analizó situaciones de daño personal y daño moral, lo que contribuiría aumentar el *quantum* indemnizatorio. De esta posición no soy partidario, ya que como lo he venido refiriendo si queremos hablar sobre la existencia de daño personal y moral tendríamos que acudir a los conceptos de responsabilidad civil y no al 345 – A del Código Civil.

Ante este acontecimiento, los jueces supremos han sostenido que los fundamentos de la casante no pueden ser atendibles, ya que el Ad Quem si analizo el monto indemnizatorio en virtud de cuestiones objetivas como la edad de la cónyuge, el pago de alimentos, los años de matrimonio entre otros aspectos. Postura que me aunó, puesto que, el 345 – A debe ser analizado desde criterios objetivos y no desviarnos el análisis en situaciones subjetivas que conllevan a una indemnización arbitraria.

**Tabla 15**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4414-2018-LA LIBERTAD</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	QUINTO: “(...) sostiene que se ha establecido de manera inequívoca que la cónyuge perjudicada es la recurrente, la misma que ha sufrido daño moral válidamente indemnizable al reunir los presupuestos que la norma exige; sin embargo, al fijar la indemnización en la suma de siete mil soles (S/.7,000.00), no se aplican los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al ser dicha suma irrisoria, lo que evidencia que no se han valorado los daños sufridos, la afectación a su proyecto de vida familiar y personal, ni su situación económica.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SÉTIMO: “Respecto al ítem ii) tenemos que la demandada cuestiona el monto establecido por concepto de indemnización al haberse determinado que ella es la cónyuge perjudicada, sobre el particular, cabe indicar que los Tribunales de Mérito para llegar a la convicción de la determinación del monto indemnizatorio tomaron como referencia los lineamientos establecidos en el Tercer Pleno Casatorio número 4664-2010-Puno y lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil; asimismo, se meritaron las siguientes situaciones: a) la demandada se vio en la necesidad de interponer una demanda de alimentos a su favor y de su menor hijo; b) la demandada vio frustrado su proyecto de vida matrimonial; c)

ha tenido que afrontar sola el cuidado y protección de su menor hijo; además, resolviendo los agravios de la apelante, el Ad Quem sostuvo: d) no está probado un menoscabo relacionado con el maltrato físico y psicológico, máxime si las denuncias fueron archivadas; e) se alegan hechos pasados y, f) se pretende una cifra sin justificar el porqué de dicho monto. 7.1. Con antes expuesto, se colige que los Tribunales de Mérito, atendiendo a los hechos narrados por las partes, aplicaron adecuadamente la norma sustantiva y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, determinando justificadamente el pago de una indemnización a favor de la demandada en la suma de siete mil soles (S/.7,000.00), por lo cual, podemos concluir que las argumentaciones esbozadas por la recurrente, inciden en un reexamen de los medios probatorios y de los hechos acontecidos en las instancias de mérito, pretendiendo con ello que se varíe la decisión adoptada, situación que no se corresponde con la naturaleza y fines del recurso de casación.”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 14 de enero de 2021

En este caso el casante intenta acreditar la situación de cónyuge perjudicado al fundamentar la existencia de daño moral y cuestiona que el monto indemnizatorio es irrisorio y por ende el Ad Quem no habría valorado los daños sufridos. Véase que no se menciona ningún argumento sobre la generación de desequilibrio económico sufrido por la cónyuge luego de la separación de hecho, lo que nos lleva a la conclusión que su postulado en casación lo pretende sostener bajo una tutela resarcitoria.

Los magistrados supremos al resolver esta controversia señalan que el monto indemnizatorio fue otorgado bajo principios razonables, pues el casante no ha logrado acreditar el menoscabo sufrido por maltrato físico y psicológico, es decir, si se demostraba este extremo es muy probable que el monto indemnizatorio hubiera incrementado. Respecto a este razonamiento, vemos que los jueces supremos optan por una tutela resarcitoria ya que valoran la existencia de maltratos físicos y psicológicos, lo que no estoy de acuerdo con esta postura porque de qué manera se va a restablecer la situación económica amparándose en situaciones subjetivas como maltratos, para ello existe otra causal de divorcio que no se ajusta a la separación de hecho, lo que denota una errónea interpretación del 345 – A conllevando que los justiciables no tengan seguridad jurídica.

**Tabla 16**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3362-2017-HUÁNUCO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) al alegar el casante demandado que el ad quem no ha señalado en cuál de las circunstancias previstas en el referido Pleno Casatorio se fundamenta para otorgar la adjudicación del bien de la sociedad de gananciales a favor de la demandante”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “Que analizando los actuados, no se evidencia caudal probatorio siquiera mínimo que justifique la adjudicación

preferente del predio social a favor de la cónyuge, conforme al precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil, antes descrito; no encontrándose, en ninguno de esos supuestos, el hecho que el cónyuge demandado hubiere procreado prole con tercera persona, estando aún casado con la demandante, dado que el caso no constituye un divorcio sanción sino un divorcio remedio; y si bien el matrimonio de la accionante con el demandado duró un aproximado de diez años y, por ende, es probable que la demandante haya tenido que hacerse cargo de sus menores hijos, lo cierto es que dicha situación no necesariamente genera perjuicios patrimoniales, psíquicos y/o emocionales, menos cuando no existió proceso de alimentos alguno que acredite una situación económica desventajosa o prueba que determine una afectación emocional determinante en la vida de la accionante, menos después de treinta años de separación; por lo que corresponde que este Colegiado Supremo case la sentencia superior en el extremo materia de casación y, en sede de instancia, revoque la sentencia apelada en cuanto ordena la adjudicación preferente de predio social a favor de la cónyuge demandante, declarándolo infundado; deviniendo sin objeto analizar la infracción normativa del inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.”

DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Compensatorio

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 05 de febrero de 2021

En esta oportunidad el casante alega que el Ad Quem no ha señalado bajo qué circunstancias fundamenta para otorgar un bien de la sociedad de gananciales a la cónyuge perjudicada. Los jueces supremos por su parte, analizan que efectivamente el Ad Quem no ha valorado correctamente a la cónyuge perjudicada, ya que no existe caudal probatorio que sustente por qué debe ser considerada en esa calidad y menos aún se le adjudique un bien social, añade que la separación de hecho no es un divorcio sanción sino remedio, tomando como referencia que no existe en el proceso evidencias de haber sufrido un desmedro en su situación económica, que si bien puede existir daños emocionales, pero esto no sustenta el 345 – A por ende debe ser estimado el recurso de casación. Al respecto, considero que los jueces supremos no se dejan llevar por un tema subjetivo y más aún si no existe carga probatoria que determine una situación desventajosa, muy por el contrario, son de la postura compensatoria indicando la finalidad del 345 – A no es resarcir daños sino compensar un detrimento patrimonial a favor de uno de los consortes.

**Tabla 17**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4607-2016-LA LIBERTAD</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) alega que no se ha tomado en cuenta que el demandante (...), quien abandonó el hogar conyugal y en forma dolosa comenzó hacer pública su relación extramatrimonial mientras la recurrente creía en la fidelidad del demandante, pues hacia una doble vida en Huamachuco y en la ciudad de Trujillo con

	la recurrente, perjudicando sobremanera a la recurrente, quien creyó siempre en su cónyuge quien quebranto el deber de fidelidad. Refiere que el hecho de haberse quebrado el deber de fidelidad por causa imputable el demandado ha violentado considerablemente los deberes que surgen entre los cónyuges como producto del matrimonio como lo son la fidelidad y asistencia reconocido por el artículo 288 del Código Civil.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SEXTO: “(...) Sin perjuicio de ello, se aprecia que la Sala Superior ha cumplido con analizar si corresponde otorgar la indemnización o adjudicación de bienes a cónyuge perjudicado, concluyendo que la demandada no acredita haberse afectado emocionalmente con la separación, así como tampoco se acredita los datos físicos y psicológicos que alega pues habría conocido de la relación convivencial y de la existencia de sus dos hijas incluso antes de suscribir la sustitución de régimen patrimonial y liquidación de gananciales, razones por las cuales la infracción debe desestimarse (...)”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 07 de junio de 2021

Es evidente que el casante ha sostenido su tesis en afirmar que se debe de otorgar la indemnización producto de un acto de infidelidad que le ha causado daños. Desde esta óptica no la comparto, toda vez que la infidelidad se ajusta a otro tipo de causa y no a la separación de hecho, por ende, no se podría amparar este tipo de daño bajo el 345 – A.

No obstante, los jueces supremos al avocarse al conocimiento de esta casación son de la tendencia resarcitoria, puesto que, afirman que el casante no acreditó la existencia de daños físicos y psicológicos ni tampoco una afectación emocional. Léase que, en un razonamiento en contrario, si la casante lograba acreditar estos ítems no cabe duda que le otorgaban la indemnización bajo el 345 – A, lo cual es errado ya que la finalidad de esta institución no es resarcir daños sino compensar situaciones desventajosas, pero en un plano económico, no en un plano sentimental o moral; pues este tipo de razonamientos dejan al desnudo que no se está aplicando o interpretando correctamente la naturaleza jurídica del 345 – A.

**Tabla 18**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 121-2020-LIMA ESTE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) indica que la sentencia de vista no da razones ni justifica válidamente por qué dispone fijar una indemnización de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) y no opta por la adjudicación preferente sobre el bien conyugal (...), atendiendo que era la opción legal más apropiada, al interés de la familia. En el mismo sentido, la resolución de vista materia de Casación, no responde a las alegaciones hechas por las partes en el proceso, no dice nada sobre sus argumentos del recurso de apelación a pesar de haber sido mencionado en la sentencia de vista”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTO: “(...)Sin perjuicio de ello, se aprecia que la Sala Superior ha cumplido con analizar si corresponde otorgar la indemnización o adjudicación de bienes a cónyuge perjudicado, concluyendo que la demandada no acredita haberse afectado emocionalmente con la separación, así como tampoco se acredita los datos físicos y psicológicos que alega pues habría conocido de la relación convivencial y de la existencia de sus dos hijas incluso antes de suscribir la sustitución de régimen patrimonial y liquidación de gananciales, razones por las cuales la infracción debe desestimarse Sin perjuicio de ello, se aprecia que la Sala Superior ha cumplido con analizar si corresponde otorgar la indemnización o adjudicación de bienes a cónyuge perjudicado, concluyendo que la demandada no acredita haberse afectado emocionalmente con la separación, así como tampoco se acredita los datos físicos y psicológicos que alega pues habría conocido de la relación convivencial y de la existencia de sus dos hijas incluso antes de suscribir la sustitución de régimen patrimonial y liquidación de gananciales, razones por las cuales la infracción debe desestimarse (...)
DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 31 de agosto de 2021

De la lectura de esta casación, por un lado, se tiene que el casante sostiene su recurso en la medida de afirmar que el Ad Quem no da razones que justifiquen el haber otorgado una indemnización de S/ 5,000.00. De otro lado, los jueces supremos indican que el Ad Quem si analizó el monto indemnizatorio y dio justificaciones, siendo la principal que el casante no logró acreditar ser afectado emocionalmente con la separación y tampoco la existencia de daños físicos y psicológicos. Bajo este tipo de análisis, se aprecia que los jueces supremos se decantan por una tutela resarcitoria, al considerar que el 345 – A se ampara siempre y cuando se acredite daños de índole físico y psicológico, pues este tipo de silogismo se aparta de la verdadera naturaleza jurídica de este articulado, por cuanto la existencia de daños – que no negamos – se deben ventilar en los foros de la responsabilidad civil, pero no al amparo del 345 – A, lo que conlleva a generar incertidumbre en los operadores del derecho y los justiciables al no saber cómo va terminar su caso y va estar supeditado al criterio que en su oportunidad adopte el juez que resuelva su litis, en consecuencia, vemos un nuevo caso que no otorga seguridad jurídica.

**Tabla 19**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 5611-2019-AYACUCHO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	NOVENO: “Alega que, la Sala Superior resolvió no haber mérito para emitir pronunciamiento de oficio respecto a la condición de cónyuge más perjudicado y su consiguiente indemnización y adjudicación preferente de bien social, considerando la fecha de separación de hecho entre las partes, así como la existencia de problemas suscitados en la relación matrimonial; no obstante a ello, la separación por decisión unilateral del demandante guarda

relación con los supuestos fácticos establecidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 345°-A del Código Civil, que no aplicaron los jueces y se limitaron a abstenerse de pronunciamiento, caso contrario se hubiera determinado de oficio una indemnización y la adjudicación preferente de los bienes dada su condición de cónyuge más perjudicada con el divorcio. La Sala de mérito no aplicó el precedente vinculante, pese a que está acreditado que el demandante es el causante de la separación y ulterior divorcio, que su retiro del hogar conyugal se debió a su relación sentimental con otra mujer y el hijo extramatrimonial que tienen, advirtiéndose también diversas denuncias por violencia familiar y un proceso sobre alimentos con el que acredita su incumplimiento del deber como padre de sus dos hijas, habiendo la emplazada tenido que ejercer el rol de padre y madre, asumiendo la manutención y la conducción del hogar, lo que acredita que es la cónyuge más perjudicada con la separación. Se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al no fijarse una indemnización a favor de la impugnante por ser la cónyuge más perjudicada”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “b.- La Sala de mérito arribó a la conclusión, entre otras, que se encuentra acreditado que desde el dos mil nueve se materializó la separación de hecho entre las partes, por decisión de la propia demandada y la determinación del demandante en aceptar dicha decisión, de no continuar con la convivencia conyugal, por problemas de incomprensión dentro del hogar; por lo que, no es factible determinar o identificar al cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, teniendo en cuenta además que, por versión de las hijas de ambos, la demandada ha vuelto a rehacer su vida con una nueva pareja con la cual viene conviviendo y se encuentra en estado de gestación avanzado, con lo cual quedaría desvirtuada la versión de la demandada respecto a habersele afectado emocionalmente y estar frustrada su vida personal; aspectos estos que fueron tomados en cuenta al momento de emitirse la resolución recurrida, lo que amerita que la sentencia apelada sea también confirmada en el extremo que declaró no haber mérito para emitir pronunciamiento de oficio respecto a la condición de cónyuge más perjudicado y su consiguiente indemnización y adjudicación preferente de bien social”
-----------------------------------	---

DECISIÓN	Improcedente
----------	--------------

POSTURA	Resarcitoria
---------	--------------

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 07 de octubre de 2021

El casante arguye que el Ad Quem no valoró la existencia de daños como maltratos físicos y denuncias, así como actos de abandono del consorte y la existencia de un hijo extramatrimonial, por lo que para el casante son motivos suficientes para obtener una indemnización a la luz del 345 – A.

Los jueces supremos han indicado que no existe en este caso un cónyuge perjudicado, por cuanto da entender que ambos son culpables al rehacer sus vidas con terceras personas y

ambos haber procreado hijos extramatrimoniales, por ende, no se logró acreditar una afectación emocional si ambos cónyuges han permitido esta situación. No comparto esta posición, en el extremo que para amparar lo regulado en el 345 – A se tenga que acreditar la culpabilidad de uno de los consortes y la afectación emocional, ya que estos son criterios subjetivos y que encaminarían a la subsunción de otro tipo de causales de divorcio o en su defecto el de iniciar un proceso indemnizatorio en la vía correspondiente. Este tipo de razonamiento se apartan de la verdadera esencia del 345 – A que no es más que intentar velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.

**Tabla 20**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 5729-2019-CUSCO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	NOVENO: “Alega que, las sentencias de primera y segunda instancia se basan únicamente en actos especulativos, no tomando en cuenta su condición de mujer abandonada, su edad, su estado económico deplorable, que no cuenta con ningún ingreso, no tiene pensión, no tiene trabajo y fue abandonada por su cónyuge en la orfandad; en este tipo de procesos se debe tomar en cuenta no solo las pruebas aportadas, sino la condición en que queda uno de los cónyuges, no dejarla al desamparo, sin llevar adelante un debido proceso.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “b.- La Sala de mérito arribó a la conclusión que, no es posible afirmar que la cónyuge demandada (...) es la más perjudicada, por cuanto el retiro del hogar por parte del hoy demandante, como el proceso de alimentos instado por la recurrente, no es razón suficiente para afirmar que la demandada es la más perjudicada. Tampoco se evidencia en autos manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial de alguno de los cónyuges frente al otro, en contraste con la situación que se tenía durante el matrimonio; mucho menos aparecen otras circunstancias relevantes que conduzcan establecer con justicia la condición del cónyuge más perjudicado, por lo que, se declaró infundada la pretensión reconvenzional”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 07 de octubre de 2021

Véase que el casante intenta ampararse en el 345 – A invocando aspectos netamente objetivos, como son la edad, su estado económico, si situación deplorable, no cuenta con ingresos y no tiene pensión ni trabajo. Hasta este punto coincido en la manera de haber sido invocado el 345 – A ya que son estas situaciones que tienen que probarse y darían paso al otorgamiento de una compensación por el 345 – A.

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema para este caso ha indicado que no se logró evidenciar un desmedro o una situación desventajosa que perjudique al consorte económicamente, por lo que no se puede amparar la casación. Se tiene que, si en el caso que nos convoca la casante lograba presentar en su oportunidad procesal medios probatorios que den señales del desmedro a su situación económica, era altamente

probable que se le ampare la compensación que ilustra el 345 – A, lamentablemente no lo hizo y por ende se declaró improcedente la causa. No obstante, tanto el casante como los jueces supremos han optado en este caso puntual una tutela compensatoria, lo que otorga criterios a los justiciables y los operadores jurídicos sobre cómo es la manera correcta de interpretar y aplicar el 345 – A.

**Tabla 21**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2658-2019-ANCASH</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	NOVENO: “(...) señala que en el segundo párrafo del artículo 345°-A del Código Civil incorporado por la Ley N° 27495, determina la aplicación del principio de protección de la familia contenido en el artículo 4° de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, se busca proteger a la familia monoparental. De acuerdo con ello y aplicando la integración normativa, la disposición legal que se ajusta al principio de protección de la familia es el artículo 324° del Código Civil, desde la continuación de los gananciales después de producida la separación de hecho resulta un beneficio económico a favor del cónyuge que resulta perjudicado por la separación de hecho”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO TERCERO: “(...) asimismo, motivó su decisión de acuerdo a su criterio jurisdiccional, conforme lo ha establecido en el considerando vigésimo cuarto de la sentencia recurrida, teniendo en cuenta consideraciones y pruebas que luego de ser valoradas de manera conjunta y razonada como lo estipula el artículo 197° del Código Procesal Civil, lo llevaron a decidir que la actora no era la cónyuge perjudicada y por lo tanto no le corresponde indemnización alguna, así expresó: “Todo lo antes expuesto nos permite apreciar que el matrimonio duró 1 año y 5 meses, no tuvieron hijos, la actora no interpuso demanda de alimentos, que seis meses después de la separación tuvieron la intención reflejada en la propuesta de convenio de poner fin a su matrimonio de común acuerdo, que el demandado procreó una hija extramatrimonial reconocida por él y nacida casi dos años después de la separación, no acredita que la separación le haya producido afectación emocional pues no ha presentado documento alguno de fecha contemporánea a la separación, siendo la única pericia psicológica la dispuesta en éste proceso que concluye que no se aprecia afectación emocional, por lo antes expuesto y lo obrante en autos, podemos concluir que la actora no resulta la cónyuge perjudicada y por tanto no corresponde otorgarle indemnización o adjudicación alguna”, razones por las cuales los cargos contenidos en el acápite b) también devienen en improcedente (...)”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de noviembre de 2021

Nótese que el casante intenta sostener la aplicación del 345 – A bajo un argumento de la protección a la familia; empero los jueces supremos han afirmado que la actora no puede

ser considerada como la consorte perjudicada al no acreditar que la separación le haya producido una afectación emocional, tomando como medio probatorio su propia pericia psicológica que determino la no existencia de ser afectada emocionalmente.

Sobre el particular, es evidente que los jueces supremos resuelven esta litis con el enfoque resarcitorio, ya que para ellos solo se puede otorgar el 345 – A ante la existencia de afectaciones emocionales y más aún si una pericia psicológica no lo logró acreditar. Entendemos, que su postura va enmarcada en determinar la existencia de daños propios de la responsabilidad civil, el problema radica en confundir los tópicos resarcitorios con la naturaleza jurídica del 345 – A cuyo fin es restablecer situaciones desventajosas de índole económico, no de índole emocional.

**Tabla 22**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4459-2019-HUAURA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) Señala que, la motivación de la recurrida en el fundamento III.18, resulta aparente e insuficiente, además no se encuentra acorde con los valores de la dogmática y al derecho civil peruano y vulnera la Constitución Política del Perú, toda vez que el pago indemnizatorio por daño al proyecto de vida, no protege a la familia, ni resarce correctamente, siendo demasiado subjetivo, dando un valor deficitario a la familia; y, agrega que, la quiebra del matrimonio fue por el hecho propio del demandante, lo cual le generó zozobra y daño moral en la esfera interna que no necesita ser probada, porque es evidente; sin embargo, la Sala Superior, no tomó en cuenta ello.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTA: “No obstante, lo señalado, este Colegiado Supremo, aprecia que en el fundamento III.18, de la sentencia de vista, no existe motivación insuficiente o aparente, pues, la Sala Superior consideró que el monto proporcional para resarcir el daño sufrido a la demandada, es la suma de ocho mil soles (S/ 8,000.00) por concepto de daño moral, en tanto, no advirtió evidencia que la demandada haya visto frustrado o limitado el normal desarrollo de su vida, y que si bien, esta recurre a la finalidad del matrimonio; sin embargo, dicha figura jurídica no resulta imperecedera por el tiempo, por cuanto, el propio legislador ha previsto el divorcio como acto de disolución. En suma, se observa que la sentencia cuestionada contiene una suficiente y clara motivación, por tanto, la decisión adoptada es producto de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos y conforme a derecho, en consecuencia, las infracciones denunciadas deben ser desestimadas.”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de noviembre de 2021

El casante señala que el pago indemnizatorio – entiéndase por el 345 – A – no resarce correctamente siendo muy subjetivo y perjudicando el proyecto de vida familiar, aunado que el daño moral no necesita ser probado y el Ad Quem no ha tomado ello. Por su parte,

los jueces supremos manifestaron que si se valoró correctamente y por tal motivo el Ad Quem ha otorgado la suma de S/ 8,000.00 por daño moral. No se entiende de qué manera el daño moral podría ser incidente en el desequilibrio económico de uno de los consortes, no negamos su existencia como daño, pero lo que si no estamos de acuerdo es en aplicar un daño moral investido por el 345 – A, ya que conlleva a tergiversar su propia naturaleza jurídica ante la existencia de otras vías procedimentales bastamente suficientes para amparar el daño moral.

**Tabla 23**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4559-2019-AYACUCHO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	QUINTA: “(...) indica que se ha vulnerado el deber de congruencia procesal y el derecho de defensa, como derechos que forman parte del derecho a un debido proceso puesto que la demandada ha sido declarada rebelde a nivel de primera instancia y jamás se planteó el debate respecto a un eventual pronunciamiento indemnizatorio que habilite su derecho de defensa respecto a dicho punto respecto del cual ahora se emite un pronunciamiento en su perjuicio. Su derecho a probar ha sido vulnerado con una directa incidencia en la decisión que ha dado lugar a un pronunciamiento de oficio que establece la obligación de pagar un monto indemnizatorio a favor de la presunta cónyuge perjudicada”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SEXTO: “Que, (...) la Sala superior, más aún cuando ésta ha concluido que sí corresponde la determinación de un cónyuge perjudicado, puesto que como así lo ha reconocido el propio demandante, fue él quien realizó el abandono del hogar sin justificación alguna para ello, desligándose de sus obligaciones para con sus hijos, quienes quedaron al cuidado exclusivo de la demandada, quien tuvo que iniciar procesos de alimentos, todo ello, como ha indicado la Sala Superior son elementos que deben ser tomados en cuenta a fin de fijar la indemnización a favor de la demandada, que, en forma prudencial lo fija en cinco mil soles, máxime, si se fijó como punto controvertido mediante resolución número cuatro. Así pues, la fundamentación esbozada se encuentra referida a cuestiones de hecho y probanza que implican el reexamen de los medios probatorios, lo cual es ajeno a los fines del recurso de casación previstos en el artículo 384 del Código Procesal Civil”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de noviembre de 2021

Se cuestiona por parte del casante el hecho de no haberle otorgado la oportunidad de acreditar quién sería el cónyuge perjudicado al haber sido declarado rebelde y como consecuencia estaría obligado a pagar una indemnización. No obstante, los jueces supremos han afirmado que la consorte si es una cónyuge perjudicada por cuanto fue el casante quien se fue del hogar sin motivo y los dejó en total abandono, desentendiéndose económicamente de su familia, por lo que la consorte se vio obligada a iniciar acciones tendientes a cautelar los intereses de sus hijos y esto conllevó que en un plano económico

sufra una desventaja en relación al casante, por lo que se debe otorgar una indemnización de S/ 5,000.00; al respecto, coincido con esta postura de los jueces supremos, dado que, no analizaron temas de daños emocionales, sino objetivamente quién de los dos cónyuges padeció mayores consecuencias económicas y que se vio frustrado en su esfera patrimonial, de esta manera se otorgó una indemnización que si bien a opinión personal es irrisoria, pero los fundamentos considero son más coherentes con la naturaleza jurídica del 345 – A.

**Tabla 24**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 5718-2017-PUNO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	<p>“Señala que la sentencia de vista no se encuentra debidamente motivada, al establecer una ínfima indemnización a favor de la cónyuge perjudicada sin analizar daño alguno, menos el personal, ni cuantificar cada uno de ellos, lo cual colisiona con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil; señalando superficialmente la Sala Superior que ello responde a un criterio equitativo y prudencial pero sin justificarlo adecuadamente, mencionando además que la recurrente viene percibiendo una pensión de alimentos y tiene la calidad de licenciada en Educación percibiendo una remuneración mensual; lo cual resultaría errado, ya que los alimentos son independientes de la indemnización de acuerdo a lo establecido por el precitado artículo 345-A del Código Civil, según el cual la indemnización o adjudicación es independiente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. Agrega que la Sala Superior no realizó ningún análisis sobre los demás aspectos detallados por el Tercer Pleno Casatorio Civil, siendo esto la grave afectación emocional y psicológica de la recurrente, la tenencia y custodia del hijo procreado durante el matrimonio, el hecho que los alimentos fueron requeridos mediante proceso judicial, la situación económica desventajosa de la recurrente luego de la separación y la violencia física (delito de lesiones) cometida por el demandante en su contra. En ese sentido, sostiene que el criterio adoptado por la Sala Superior no puede ser equitativo ni prudencial, y que de haberse efectuado un análisis integral de los daños y demás circunstancias mencionadas se hubiera optado por mantener lo decidido en primera instancia respecto a la adjudicación del inmueble que habitó la familia a su favor o, en el peor de los casos, debió optarse por un monto indemnizatorio superior (...)”</p>
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	<p>DÉCIMO SEXTO: “Lo expresado no implica que la recurrente no sea la cónyuge perjudicada, para ello el Tercer Pleno Casatorio ha determinado criterios para identificar el perjuicio, estos se encuentran expresados en el precedente cuarto (regla 4) señalado anteriormente, siendo que, teniendo en cuenta ello, en el caso de autos, se ha determinado que quien dejó el hogar conyugal fue el demandante, dejando a la demandante con la tenencia y cuidado de su entonces menor hijo (actualmente mayor de edad), asimismo, tuvo que demandar una pensión de alimentos, además que lo que causó la separación fue las agresiones del actor a su cónyuge, y el</p>

hecho admitido por el mismo de una relación extramatrimonial en el que procreó un hijo; se tiene entonces que el Ad Quem a efectos de graduar el monto indemnizatorio ha considerado tanto la afectación emocional que el demandante causó a su cónyuge a causa de haber quebrado el deber de fidelidad, como el hecho de existir un proceso de alimentos a favor de la recurrente; por lo cual, se colige que el artículo 345-A del Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio fueron aplicados debidamente por el Tribunal de mérito.

DÉCIMO SÉTIMO: “Debe acotarse, que conforme se desprende del Tercer Pleno Casatorio, la indemnización por daño a la persona, que abarca a su vez el daño moral, tiene por finalidad corregir un evidente desequilibrio económico resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí. En ese sentido, independientemente de la causal que haya generado el divorcio de las partes en litigio, son las consecuencias de éste, es decir, del divorcio, las que corresponde ser indemnizadas a favor de quien las padece; como en efecto ha ocurrido en el caso de autos, pues el Colegiado ha considerado tanto lo que establece el artículo 345-A del Código Civil y el artículo 351° del mismo Código que regula la posibilidad de otorgar una reparación por daño moral al cónyuge inocente, esto es, ha efectuado una valoración conjunta de los hechos, medios probatorios, y ha aplicado las normas en alusión para finalmente otorgar la cantidad de S/ 10,000.00 (diez mil soles) como indemnización, que abarcó tanto el daño a la persona y el daño moral como elemento integrante de éste. En tal sentido, no se observa infracción normativa alguna del artículo 345-A en mención, más bien se pretende con las alegaciones vertidas en el recurso de casación, tales como que no se ha cuantificado daño alguno y que no se toma en cuenta los presupuestos establecidos en el Pleno Casatorio, entre otros argumentos, que se modifiquen las cuestiones de hecho con la subsecuente revaloración del material probatorio, pretendiendo convertir a este Tribunal Casatorio en una tercera instancia, lo cual evidentemente contraviene lo dispuesto en el artículo 384° del Código Procesal Civil”

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de noviembre de 2021

El casante opta por señalar que en el presente caso el Ad Quem no ha valorado correctamente la existencia de daños como violencia física, la afectación emocional y psicológica, este tipo de daños a su entender regula el artículo 345 – A del Código Civil. En tanto, los jueces supremos señalan que sí se ha valorado y que el Ad Quem tomó como referencia la existencia de una afectación emocional que el casante provocó a su consorte, por lo que si se aplicó correctamente el 345 – A y el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), añaden los jueces supremos que la finalidad del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) es otorgar una indemnización por daño a la persona incluido el daño moral, pero que su intención a su vez es corregir un desequilibrio económico, por lo que es prudente otorgar una indemnización por S/ 10,000.00.

Es alarmante el tipo de motivación que otorgan los jueces supremos, porque a través de esta sentencia existe una contradicción, no pueden los jueces supremos advertir que el 345 – A tiene como finalidad corregir un desequilibrio económico y a su vez sostener que se otorga la indemnización por acreditarse la existencia de daño emocional y moral producto de agresiones físicas. Nuevamente nos cuestionamos de qué manera una agresión física o emocional puede disminuir los ingresos de una persona, es absurdo, y esto no quiere decir que estemos pasando por alto la existencia de estas agresiones, sino por el contrario, que estas mismas sean tratadas en la vía pertinente, tal como ya se ha visto, se está confundiendo y cayendo en error al momento de interpretar y aplicar el 345 – A, en consecuencia, estas situaciones jurídicas negativas la va a padecer los justiciables y los propios operadores del derecho creando una nebulosa sobre esta institución bajo comentario.

### 1.3. Sentencias casatorias publicadas en el año 2022

En el año 2022 se lograron publicar 10 sentencias casatorias que abordaron el segundo párrafo del 345 – A del Código Civil, obteniéndose los siguientes resultados:

**Tabla 25**

SENTENCIA CASATORIA	Cas. 1463-2020-LIMA
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	NOVENO: “(...) Finalmente, arguye que, de acuerdo a la evaluación psicológica realizada por el equipo multidisciplinario del Poder Judicial a la recurrente, se determinó que ésta es la cónyuge perjudicada no sólo con la separación sino además por los maltratos físicos y psicológicos que padeció por parte del emplazado, conforme se expuso precedentemente. En ese sentido, alega que no se resolvió con sujeción a lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República Casación N° 4664 - 2010 - Puno, así como en la sentencia casatoria N° 5060 - 2011 Huaura, concluyéndose de todo ello que, no se cumplió con la exigencia de motivación de resoluciones judiciales”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “(...) Finalmente, el Colegiado de mérito, en cuanto al cónyuge perjudicado, arribó a la conclusión que en el caso justiciable materia de análisis, no resulta posible determinar la existencia de un cónyuge culpable respecto al término de la relación matrimonial, pues si bien es cierto, el divorcio por causal de violencia psicológica se declaró fundada considerándose la resolución N° 06 de fecha 06 de febrero del 2018 correspondiente al proceso N° 6796-2014, referida a las agresiones psicológicas también lo es que, dicha resolución judicial a su vez confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró fundada la demanda de violencia psicológica ejercida por la apelante en agravio del demandante. Siendo esto así, resulta evidente que ambos cónyuges han sido responsables en igual medida de la ruptura de su unión conyugal al existir la denominada “violencia cruzada” o recíproca, por lo que corresponde confirmarla resolución judicial apelada en dichos extremos. (...) conforme a la base fáctica del proceso, las instancias de mérito consideraron que

en el presente caso no resulta posible determinar la existencia de un cónyuge culpable respecto al término de la relación matrimonial, ya que ambos sujetos procesales han sido responsables en igual medida de la ruptura de su unión conyugal; el Colegiado Superior efectuó un análisis del acervo probatorio para arribar a tal conclusión, circunstancia acorde con el citado precedente vinculante, más si la recurrente no cumplió con lo dispuesto en el artículo 196° del Código Procesal Civil para acreditar dicho extremo”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 21 de marzo de 2022

El casante señala como fundamento principal que no se aplicó el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), por cuanto no valoró el Ad Quem el informe psicológico que señala que la cónyuge es la perjudicada y que evidenció la existencia de daños físicos y psicológicos, se aprecia que aquí emerge una notoria postura resarcitoria. Por su parte, el colegiado supremo confunde totalmente la figura del 345 – A, recordemos que esta solo es aplicable a la separación de hecho, sin embargo, los jueces supremos señala que no es posible determinar a un cónyuge perjudicado ya que no se evidencia a un consorte culpable, es decir que para este colegiado supremo es importante determinar a un cónyuge culpable e inocente y por tanto en este divorcio por violencia no se evidencia un consorte perjudicado; aunado a ello, los jueces supremos señalan que la violencia es de carácter cruzados por ambos cónyuges y por tal motivo no hay un cónyuge perjudicado. Véase que este tipo de razonamiento desvirtuó la naturaleza jurídica del 345 – A que solo es aplicable para separación de hecho no para otras causales, segundo aspecto a tomar en cuenta es que no se puede identificar al cónyuge perjudicado por aspectos de quién es el culpable, tal razonamiento responde a una causal de divorcio sanción y la separación de hecho es un divorcio remedio, un tercer aspecto es que nada tendría que ver los aspectos de violencia física ya que no tiene una correspondencia con disminuir económicamente a uno de los cónyuges, con ello se demuestra gravísimos errores por parte del colegiado supremo.

**Tabla 26**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2281-2018-PUNO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	DÉCIMO PRIMERO: “Por otro lado, también debe ser materia de pronunciamiento lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, referido a la indemnización en caso de perjuicio. (...)”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO SEGUNDO: “Siendo ello así, se tiene que este tipo de indemnización es una de especial relevancia, pues es una obligación legal que no puede enmarcarse en la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que responde a la solidaridad familiar, teniendo como finalidad equilibrar las desigualdades económicas luego de la disolución del matrimonio.”
	DÉCIMO TERCERO: “Que, esta indemnización podrá ser de dos formas: mediante el pago de una suma dineraria o por la

adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, es necesario contar con elementos que causen convicción del perjuicio causado, para disponer si procede o no la referida indemnización, pudiendo contarse para ello con pruebas, presunciones e indicios; teniendo en consideración si hubo acuerdo entre los cónyuges, edad, estado de salud, cualificación profesional, probabilidades de acceso al empleo, dedicación a la familia, colaboración en actividades, duración del matrimonio o convivencia, pérdida eventual de pensión, medios económicos y necesidades, o cualquiera otra circunstancia relevante”

DÉCIMO CUARTO: “esta Sala Suprema no considera que en el caso de autos corresponda la declaración de cónyuge perjudicado con la separación, pues la recurrente los fundamenta en los alegados maltratos físicos y psicológicos que habría sufrido por parte del demandado (...) ni se verifica que la recurrente quede en una situación desventajosa ante la declaración del divorcio”

DECISIÓN	Fundada
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 21 de marzo de 2022

El colegiado supremo parte de la premisa de entender que la naturaleza jurídica del 345 – A es una obligación legal y que no puede tratarse bajo los tópicos de la responsabilidad civil, ya que su fundamento es la solidaridad familiar y cuyo fin es restablecer una desigualdad económica luego de la separación de hecho. Continúa indicando que, para determinar quién es el cónyuge perjudicado se tiene que evaluar elementos objetivos como la edad, salud, profesión, acceso de empleo, pérdida de pensión, etc. Culmina su razonamiento al concluir que en el caso de autos no corresponde declarar a un cónyuge perjudicado, ya que la justificación de la casante es la existencia de maltratos físicos y psicológicos, siendo este argumento no amparable a través del 345 – A.

Sobre el particular, concuerdo con esta postura adoptada, por cuanto esta es la correcta interpretación del 345 – A, pues como bien lo ha referido el colegiado supremo la institución tiene como fin equilibrar una situación económica a uno de los cónyuges luego de la separación de hecho y como consecuencia de ello el mencionar la existencia de daños físicos o psicológicos no merma o disminuye o pone en una situación desventajosa económica al consorte, siendo un razonamiento coherente tanto en su interpretación y aplicación.

**Tabla 27**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 1060-2020-MOQUEGUA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	SEGUNDO: “(...) el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, siendo que no se está cumpliendo con reconocerle como cónyuge perjudicada, pues el estado en el que se está quedando, al haber sido esposa fiel, madre de los únicos hijos habidos dentro del matrimonio, resultando que su condición de perjudicada está

	probada ya que se retira de la vivienda ante una agresión por violencia familiar, máxime, si se tiene en cuenta que como cónyuge tuvo que recurrir al Poder Judicial para obtener una pensión alimenticia (...)"
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SEGUNDO 2.6: "(...) Resultando que la razón esencial de la recurrida reside en que la situación desventajosa o perjudicial no se configuró, teniendo desarrollado que la demandada, como cónyuge, ha percibido una pensión de alimentos fijada judicialmente para ella y para los hijos, a la fecha del retiro y la misma que se ejecutaba mediante descuentos por planilla por la empleadora del demandante, además, anualmente, adicionalmente a las pensiones ordinarias, percibía sumas considerables por utilidades, lo que se mantiene a la fecha; y ha continuado recibiendo atención médica, teniendo precisado que el ejercicio de la tenencia de los hijos, por sí misma, no constituye desventaja alguna para el progenitor que la ostenta, sino un beneficio que le permite la posibilidad de continuar viviendo y disfrutar la convivencia diaria con sus hijos, más aún si los menores contaban con pensión alimenticia y la emplazada no ha demostrado con medio probatorio alguno que el progenitor se haya desvinculado totalmente del cuidado de sus niños; por lo tanto, el fundamento anotado en (ii) no cabe ser estimado. (...)”
DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 11 de julio de 2022

El cónyuge casante señala como fundamento que debe ser reconocida como la cónyuge perjudica al ser víctima de agresiones que conllevó a su retiro del hogar y que tuvo que recurrir al Poder Judicial para obtener una pensión alimenticia. De otro lado, el colegiado supremo al resolver esta causa indica que, la casante no demuestra de qué manera debe ser considerada como perjudicada económicamente si se aprecia que recibe una pensión de alimentos y utilidades por parte del consorte, aún continúa disfrutando de atenciones médicas y por tanto no existe un perjuicio para ella, declarando infundado su casación.

Se entiende el silogismo empleado por los jueces supremos, no se dejan llevar por aspectos de maltratos, sino que han evaluado que la casante recibe sumas dinerarias que no merma su situación económica, se aprecia que el caso que nos convoca se tomó como referencia criterios objetivos que han permitido expedir una sentencia ajustada a derecho y con razones suficientes de motivación.

### Tabla 28

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 413-2018-LIMA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(..). Cuestiona que la sentencia de vista adolece de una debida motivación y vulneración al debido proceso, por cuanto, no se habrían compulsado todos los medios probatorios y no se habría motivado de manera suficiente los argumentos vertidos en ella, máxime que para indemnizar a la parte perjudicada se deben presentar las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica, b) la tenencia y custodia de hecho de sus

hijos menores de edad y la dedicación al hogar, c) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio. Además, que el Colegiado Superior habría soslayado en la valoración probatoria el protocolo de pericia practicada por el Perito del Poder Judicial a la demandada, la voluntad tácita de la demandada respecto de la separación, que en la época en que se produjo la separación la hija de ambos tenía veinticuatro años de edad, que la demandada no ha quedado en una situación de desventaja debidamente acreditada, máxime que la demandada vive en la casa adquirida dentro del matrimonio y que el único bien adquirido se entregó a favor de su hija en anticipo de legítima.”

FUNDAMENTOS  
JUECES  
SUPREMOS

DÉCIMO QUINTO: “Que, esta indemnización podrá ser de dos formas: mediante el pago de una suma dineraria o por la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, es necesario contar con elementos que causen convicción del perjuicio causado, para disponer si procede o no la referida indemnización, pudiendo contarse para ello con pruebas, presunciones e indicios; teniendo en consideración si hubo acuerdo entre los cónyuges, edad, estado de salud, cualificación profesional, probabilidades de acceso al empleo, dedicación a la familia, colaboración en actividades, duración del matrimonio o convivencia, pérdida eventual de pensión, medios económicos y necesidades, o cualquiera otra circunstancia relevante.

DÉCIMO SEXTO: “(...) Siendo ello así, se tiene que este tipo de indemnización, es una de especial relevancia, pues es una obligación legal que no puede enmarcarse dentro de la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que responde a la solidaridad familiar, teniendo como finalidad equilibrar las desigualdades económicas luego de la disolución del matrimonio.”

DÉCIMO SÉTIMO: “Que, en virtud a lo anteriormente expuesto, si bien mediante Protocolo de Pericia Psicológica obrante a fojas quinientos treinta y tres, realizado a (...), se concluyó que no es posible determinar el grado de afectación emocional producto de la separación con el señor (...), ello se debe al tiempo transcurrido desde la separación de hecho. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la separación entre las partes se dio después de veintisiete años de vida en común, habiendo procreado una hija producto de dicha relación, de manera que se ha visto resquebrajado su proyecto de vida, pues toda persona contrae nupcias con vocación de que perdure en el tiempo. Es por ello que, debe ampararse la pretensión de indemnización solicitada con una suma fijada prudencialmente.”

DECISIÓN

Fundado

POSTURA

Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 11 de julio de 2022

El consorte casante señala que el Ad Quem no ha valorado correctamente los medios probatorios, máxime si no se acreditó una situación desventajosa por parte de la consorte, se evidencia una postura compensatoria. Empero, los jueces supremos caen en contradicciones al momento de otorgar las razones de su fallo, ya que inician señalando que para identificar al cónyuge perjudicado tiene que meritarse aspectos objetivos, con lo cual concuerdo; continúa afirmando que este tipo de indemnización es una obligación legal que no tiene que ver con la responsabilidad civil, también concuerdo con este segundo argumento; no obstante el colegiado supremo afirma que el protocolo psicológico concluyó que no es posible determinar una afectación emocional pero que debe tenerse presente que las partes se han separado luego de tener un matrimonio de 27 años y que se ha quebrantado su proyecto de vida, en consecuencia se debe fijar una indemnización.

Nótese la forma contradictoria de fundamentar por parte de los jueces supremos, en un principio dan a entender que el 345 – A debe ser entendido desde una tutela compensatoria, pero al finalizar concluye que es bajo una tutela resarcitoria; este tipo de razonamiento evidencia la hipótesis que venimos señalando, que es muy probable que existan sentencias contradictorias y cuyos efectos lo van a padecer los justiciables.

**Tabla 29**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2606-2018-CALLAO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) alegando que la Sala Superior se aparta del mandato imperativo dispuesto por la citada norma, puesto que existen pruebas suficientes que demuestran que fue la demandante la cónyuge culpable de la ruptura del vínculo matrimonial, en atención a que esta ha concebido a una hija extramatrimonial con tercera persona durante la vigencia del matrimonio, hecho que ha sido acreditado en autos. (ii) Apartamiento inmotivado del precedente judicial recaído en la Casación número 4664-2010-Puno, aduciendo que el Juez estaba en la obligación, en base a las pruebas actuadas e indicios, de verificar que es el recurrente el cónyuge perjudicado a consecuencia de la separación de hecho, puesto que este ha visto frustrado su proyecto de vida en cuanto tuvo, él solo, que encargarse del bienestar socioeconómico de su hijo, que en ese entonces era menor de edad, e igualmente ha sufrido daño moral por las circunstancias por las que ha atravesado. (...)”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	TERCERO: “3.4. (...) El fundamento de la indemnización al cónyuge perjudicado es la equidad y la solidaridad familiar, no la responsabilidad civil contractual o extracontractual, y su finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, esto es, al cónyuge que resulte más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho en sí; y (ii) para estimar la indemnización para el cónyuge perjudicado, se debe verificar y establecer las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho, para ello en la determinación de dicha condición las circunstancias que debe examinar el juzgador giran

en torno a establecer el grado de afectación emocional, psicológica, económica en que queda el cónyuge, la tenencia y custodia de los menores hijos, dedicación al hogar, si tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad y si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio. (...) 3.5. Bajo el contexto normativo anotado líneas arriba, y revisadas las razones que justificaron su decisión de no ordenar el pago por concepto de indemnización por daños prevista en el artículo 345-A del Código Civil, no se aprecia que la sentencia de vista haya infringido n1 y n2 , así como tampoco que se haya apartado inmotivadamente del precedente judicial recaído en la Casación N° 4664-2010-Puno, ya que, al tener la indemnización para el cónyuge perjudicado como fundamento la equidad y la solidaridad familiar, es que dentro de la configuración normativa, concordada con las reglas cuarta y sexta del Tercer Pleno Casatorio Civil, la indemnización al cónyuge perjudicado no está referida a establecer quien tuvo la culpa de la ruptura del vínculo matrimonial, siendo lo trascendente al momento de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado y de establecer si corresponde fijar una indemnización por daños a su favor, es determinar la existencia de un desequilibrio económico, léase situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge, y que este sea consecuencia de la separación de hecho en sí. Ciertamente, en el presente caso, como se tiene anotado líneas arriba, la instancia de mérito ha determinado que no se configura en el presente caso la situación de cónyuge perjudicado en ninguno de los cónyuges, precisando que si bien el recurrente ha aportado medios probatorios tendientes a demostrar que solamente él se ocupó de la crianza de su hijo, la demandante también ha adjuntado fotografías tendientes a demostrar que no se desentendió de su hijo, habiendo incluso realizado viajes con él y una solicitud de conciliación del mes de junio de dos mil seis (casi inmediatamente después de que las partes se separaron de hecho definitivamente), por la cual invitó extrajudicialmente al demandado a tratar la "situación de su menor; y en razón de ello estableció que no se configuran las situaciones previstas en el artículo 345-A del Código Civil y, por ende, corresponde desestimar las pretensiones indemnizatorias. Habiendo realizado el control de derecho, conforme a las consideraciones expresadas, corresponde desestimar también este extremo del recurso de casación”

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Compensatorio

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 11 de julio de 2022

El casante aduce que el Ad Quem no ha valorado los medios de prueba, pues de ellos se desprende que la consorte es la cónyuge culpable al concebir un hijo extramatrimonial y que el casante ha sufrido daño moral; se puede denotar que aquí el casante quiere que se ampare el 345 – A con una tutela resarcitoria.

Ahora, el colegiado supremo ha señalado para este caso que la indemnización al cónyuge perjudicado es la equidad y solidaridad familiar, no tiene como fin la responsabilidad civil, pues su finalidad es corregir un desequilibrio económico y añade el colegiado supremo que no se tiene que determinar quién tuvo la culpa sino establecer quién resultó perjudicado económicamente para otorgar una indemnización, por lo que en el caso no se evidencia un desequilibrio económico debiendo desestimarse el recurso casatorio.

Este tipo de razonamiento es el que confirma la manera correcta de determinar al cónyuge perjudicado y si merece una indemnización, por cuanto hacer otro tipo de interpretaciones determinaría en situaciones jurídicas perjudiciales para alguno de los cónyuges o justiciables al tomar como referencia esta casación.

**Tabla 30**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2848-2019-LIMA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) Sostiene que, en el presente caso, ha solicitado expresamente una indemnización por ser la cónyuge perjudicada, por cuanto el demandante quien se fue a convivir con otra persona (la trabajadora del hogar), con quien a la fecha tiene un hijo menor de edad, mientras que la recurrente no convive con tercera persona. No sólo eso, sino que también ha cumplido con acreditar el tremendo daño emocional y escándalo noticioso (televisión, periódicos y redes sociales) a consecuencia de la negativa del demandado de reconocer a su hijo extramatrimonial, habiendo salido a la luz pública su nombre e imagen; por ello, la Sala debió pronunciarse sobre dicha pretensión reconvenida a favor de la recurrente como cónyuge perjudicada. (...)”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	TERCERO: “3.3. (...) (i) el sustento normativo y jurisprudencial de la indemnización al cónyuge perjudicado, reside en la equidad y la solidaridad familiar, y su finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho en sí; asimismo (ii) para estimar la indemnización para el cónyuge perjudicado, se debe verificar y establecer las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho en sí, debiéndose apreciar en el caso concreto, si se ha establecido, entre otras circunstancias, si tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad y si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio. (...) 3.5: “su decisión de confirmar la sentencia de mérito que concluye que no hay cónyuge perjudicado, ya que, al tener la indemnización para el cónyuge perjudicado como fundamento la equidad y la solidaridad familiar, es que dentro de la configuración normativa, concordada con las reglas cuarta y sexta del Tercer Pleno Casatorio Civil, la indemnización al cónyuge perjudicado está referida a quien resulta afectado por el divorcio remedio, no correspondiendo en ese punto establecer quien tuvo la culpa de la ruptura del vínculo matrimonial, así como tampoco establecer una sanción contra este, resultando irrelevante conforme

a la configuración normativa de la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho, lo referido por la parte recurrente respecto a que el demandante se fue a convivir con otra persona, con quien tiene un hijo menor de edad, mientras que la recurrente no convive con tercera persona, a lo igual que lo referido en relación a que habría sufrido daño emocional y escándalo noticioso (televisión, periódicos y redes sociales) a consecuencia de la negativa del demandado de reconocer a su hijo extramatrimonial; siendo lo trascendente al momento de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado y de establecer si corresponde fijar una indemnización por daños a su favor, es determinar la existencia de un desequilibrio económico -léase situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge- o de un daño a la persona, y que estos sean consecuencia de la separación de hecho en sí. Ciertamente, en el presente caso, como se tiene anotado líneas arriba, las instancias de mérito han determinado que no se configura en el presente caso la situación de cónyuge perjudicado en ninguno de los cónyuges, precisando que en virtud a que de los medios probatorios aportados al proceso, no fluye que exista algún cónyuge que presente afectación producto de la separación; y en razón de ello establecieron que no se configuran las situaciones previstas en el artículo 345-A del Código Civil (...)"

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 11 de julio de 2022

El casante manifiesta en su recurso que se le otorgue la indemnización como cónyuge perjudicado, por cuanto el consorte se fue con tercera persona y tuvo un hijo extramatrimonial, causándole daño emocional al ser un hecho público en las noticias. Véase que los jueces supremos sostienen que esta indemnización reside en la equidad y la solidaridad familiar y que en el caso que nos convoca no se debe buscar quién tuvo la culpa ni establecer una sanción contra él, por lo que resulta irrelevante si se fue con tercera persona y que tuvo un hijo extramatrimonial, ya que esta institución no pretende resarcir un daño emocional, lo relevante es que en este caso ninguno de los consortes es perjudicado con la separación de hecho y debe ser desestimado el recurso casatorio.

Este razonamiento de los jueces supremos, nos da la credencial de nuestra tesis, por cuanto señalan que no interesa si hubo situaciones subjetivas como daños emocionales, ya que en nada enerva una situación de desequilibrio económico y como no se evidencia ello, no corresponde otorgar una indemnización.

**Tabla 31**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4309-2018-SULLANA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(...) Señala que: (i) La separación de hecho es frecuentemente confundida con el abandono, tipificado como causal de separación de cuerpos (o divorcio), la separación de hecho no implica necesariamente que exista abandono voluntario, malicioso o

---

injustificado de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que puede resultar del abandono unilateral como del mutuo acuerdo de vivir separados. Los cónyuges tienen derecho a la indemnización de daños, tanto materiales como morales en la medida en que guarden relación de causalidad con los eventos que dieron origen a la separación; y (ii) la norma legal debe ser interpretada en el sentido que la reparación de daños acreditados por una de las partes, no se puede presumir, tiene que ser identificado por el juez en función de velar por la estabilidad del cónyuge afectado y que el daño sea directo del actuar del cónyuge que se apartó del hogar.”

---

FUNDAMENTOS  
JUECES  
SUPREMOS

SEGUNDO: “2.4 (...) resulta que dentro del razonamiento utilizado por la sentencia de vista en cuanto a la identificación del cónyuge agraviado con la separación de hecho y el deber de velar por su estabilidad económica de acuerdo al principio de razonabilidad, si ha aplicado debidamente el Tercer Pleno Casatorio, en tanto, es en razón del artículo 345-A del Código Civil y de dicho Pleno Casatorio, que determinó como premisa normativa, que será considerado como cónyuge perjudicado aquel cónyuge que, a consecuencia de la separación, ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo, desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia el matrimonio. En virtud a ello establece, como premisa fáctica, que la demandada es quién quedó en una situación de menoscabo y desventaja material en relación con el demandante, después de producida la separación de hecho, ello en razón de que, como consecuencia de la separación, la demandada le instauró un proceso de alimentos al demandante, donde se dispuso que acuda a su hijo y cónyuge con el cincuenta por ciento de sus haberes, y confirma la sentencia de mérito, en cuanto, concluye que la demandada es la cónyuge perjudicada y fija a su favor, por concepto de indemnización por única vez, la suma de treinta mil y 00/100 soles; en consecuencia, no se verifica infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución, ni del Tercer Pleno Casatorio en el marco del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, correspondiendo que la causal excepcional sea desestimada.”

TERCERO: “3.3 (...) Ciertamente, en el presente caso, como se tiene anotado líneas arriba, las instancias de mérito han determinado que la demandada es quién quedó en una situación de menoscabo y desventaja material en relación con el demandante, después de producida la separación de hecho. Asimismo, trasciende que la sentencia de vista no se ha sustentado en presunciones, sino que determinó ello en razón de que la demandada instauró un proceso de alimentos al demandante, donde se dispuso que acuda a su hijo y cónyuge con el cincuenta por ciento de sus haberes, precisando que ello se encuentra corroborado con las boletas de pago de pago obrantes en autos. Habiendo realizado el control de derecho, conforme a las consideraciones expresadas,

---

resulta que la sentencia de vista no ha incurrido en interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil, correspondiendo desestimar el recurso de casación.”

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 11 de julio de 2022

El colegiado supremo sostiene que el 345 – A debe ser entendido desde una tutela compensatoria, evidenciando la existencia de una situación de menoscabo o desventaja material con respecto al otro consorte. En el caso se tiene que la demandada es quien quedo en dicha situación de menoscabo, ya que tuvo que iniciar un proceso de alimentos al no tener como solventar los gastos de sus hijos, evidenciándose ese desequilibrio económico. Al respecto, es un criterio que adoptamos, ya que se ha analizado quién de los dos cónyuges resultó perjudicado con la separación y que debe ser amparado por el 345 – A del Código Civil.

**Tabla 32**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 891-2021-LIMA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	SEXTO: “(...) La sentencia de vista incurre en una falta de motivación interna de razonamiento al señalar que es cierto que la recurrente es la parte perjudicada y por ello ya le han otorgado una indemnización de S/ 10,000.00 (diez mil soles), sin tener en cuenta que esa indemnización es dada por la causal de separación de hecho y no por la causal de imposibilidad de hacer vida en común planteada en su reconvención y por ello sí fue materia de apelación (...)”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	OCTAVO: “(...) es cierto que tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia, han considerado a la recurrente la parte perjudicada con la separación de hecho y, en consecuencia, le han otorgado una indemnización ascendente a S/ 10,000.00 (diez mil soles). En cuanto a la indemnización solicitada por la ahora recurrente, por vía reconvencional, por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, al haberse desestimado tal causal, las instancias de mérito han establecido que no procede indemnización alguna; es decir, no habiendo cónyuge culpable respecto a dicha causal, no hay daño que reparar. Razones por las cuales, este segundo extremo tampoco puede prosperar, porque al no existir la infracción denunciada, no se cumple, en rigor, con el requisito establecido por el artículo 388 inciso 2 del Código Procesal Civil.”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 30 de noviembre de 2022

Los jueces supremos afirman que no corresponde otorgar una indemnización al cónyuge, dado que, no hay la existencia de daño que reparar ya que no se determinó quién es el cónyuge culpable. Al respecto, nuevamente los jueces supremos advierten que el 345 – A debe ser aplicado en tanto se evidencie quién de los cónyuges es culpable,

desnaturalizando la esencia de la causal de separación de hecho que no busca culpables ni inocentes, por ende, este tipo de razonamientos evidencia la contradictoria fundamentación y confusión que generan sus fallos.

**Tabla 33**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 639-2019-LIMA NORTE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) De la misma forma, se infringió el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, el cual determina que el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación; por tanto, deberá ordenar una indemnización o la adjudicación preferente, lo que no se ha hecho, pese a haberse demostrado en autos todos los daños y perjuicios materiales y morales causados a la accionada. El ad quem no sustenta los motivos por los cuales no se le adjudicó el inmueble de la sociedad conyugal, cuya construcción en su integridad le corresponde.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTO: “(...) la Sala Superior ha fijado una indemnización discrecional a su favor, por la suma de tres mil soles (S/3,000.00), atendiendo a los males que la aquejan, propios de su edad; precisando, además, que las construcciones realizadas en el bien conyugal deben determinarse en ejecución de sentencia, concluyéndose que la decisión de la recurrida se encuentra arreglada a derecho, por tanto, el agravio denunciado debe desestimarse”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 30 de diciembre de 2022

El casante cuestiona que el Ad Quem debió adjudicarle un bien conyugal en vez de una indemnización. Desde otro lado, los jueces supremos indican que la indemnización fijada de S/ 3,000.00 responde a los males que aquejan a la consorte, su edad y que en virtud de ello se evidencia una desventaja económica para afrontar estas situaciones.

Al respecto, se aplicó criterios objetivos para poder determinar al cónyuge perjudicado con la separación de hecho, lo cual es correcto y que coincidimos con esta postura al ser la más coherente.

**Tabla 34**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 989-2019-LIMA NORTE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	CUARTO: “(...) sosteniendo la casante que, con la sentencia de primera instancia, a pesar de sus pruebas constituidas por tres expedientes sobre Violencia Familiar, Alimentos, y por el delito de Lesiones, con sentencias firmes a su favor, se ha declarado infundada su reconvencción sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, porque no se ha acreditado que haya sido perjudicada con la separación de hecho. Además, con la sentencia de vista también se afirma que no se ha probado que haya sido afectada con

	la separación de hecho, pues los procesos judiciales que ha invocado como prueba son de fecha posterior a la separación, a pesar de que con los mismos existen daños y perjuicios; en consecuencia, rehúye velar por la estabilidad económica de la impugnante, lo que constituye una interpretación errónea del citado artículo.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	QUINTO: “(...) advertimos que las sentencias emitidas, han sido expedidas conforme a derecho, interpretándose correctamente el precepto que invoca la recurrente, pues, para fijar la indemnización por la separación de hecho, debe determinarse al cónyuge más perjudicado con dicha separación, en el caso de autos, como lo afirma la Sala Superior, los procesos que invoca la casante, son posteriores a la separación de hecho, con lo cual compartimos el criterio por el cual, el ad quem considera que al no haberse presentado pruebas que acrediten que la separación de hecho le ha producido algún perjuicio a la recurrente, no debe fijarse un monto indemnizatorio.”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 30 de diciembre de 2022

El casante trata de invocar el 345 – A bajo sustento en la existencia de procesos sobre violencia familiar y delito de lesiones, para demostrar que es la cónyuge perjudicada. No obstante, los jueces supremos sostienen que estos expedientes son posteriores a la separación de hecho y no acreditan perjuicio en la recurrente. Es lamentable esta fundamentación, ya que, si estos expedientes hubieran sido durante el matrimonio o la separación de hecho, era probable que le otorguen la indemnización a la luz del 345 – A del Código Civil, por ende, se aprecia que los colegiados supremos en este caso puntual han optado por una tutela resarcitoria.

#### ***1.4. Sentencias casatorias publicadas en el año 2023***

Para el año 2023 se han publicado 07 sentencias casatorias cuyos tópicos están relacionados al segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, obteniéndose los siguientes resultados:

**Tabla 35**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 676 – 2019 – LIMA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) Refiere que la resolución impugnada afecta el debido proceso, pues, conforme a los actuados la demandante no alegó perjuicio alguno que hubiese sido causado por el recurrente en su agravio, ni pretende ser indemnizada, no existiendo en autos medios probatorios ni indicios suficientes que conlleven a sostener que la demandante sea la cónyuge perjudicada. Alega que no se ha valorado debidamente el estado de salud del recurrente que se acreditó documentariamente con los informes médicos que evidenciaban el glaucoma avanzado que sufre en ambos ojos sin recuperación alguna, así como la amputación de la pierna derecha

por efecto de gangrena, lo cual puede apreciarse de las fotografías que obran en autos. Asimismo, sostiene que la juzgadora no ha tenido presente que al momento de la interposición de la demanda no existían bienes en común que liquidar, ya que si estos existieron ya fueron vendidos hace años y que con lo percibido por dichas ventas el recurrente pudo atender sus necesidades, ante la imposibilidad de trabajar por su ceguera desde el año mil novecientos noventa y ocho, agravada su situación al haberse amputado la pierna derecha. Finalmente sostiene que la Sala no ha motivado debidamente los fundamentos y raciocinio para fijar el monto indemnizatorio, lo cual hace que la sentencia devenga en nula.”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS DÉCIMO: “Ahora bien, de la revisión de los autos se advierte que la instancia de mérito ha confirmado el extremo apelado que fijó una indemnización que deberá pagar (...) a favor de (...) en la suma de quince mil soles (S/15,000.00) por resultar la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, ello a mérito de la valoración conjunta de todos los medios probatorios aportados por ambas partes, puesto que, conforme al propio dicho del demandado, este vendió los bienes inmuebles adquiridos en la sociedad de gananciales, esto es, el cónyuge demandado en nombre propio e invocando la representación de la demandante celebró: a) una cesión de derechos respecto del inmueble ubicado en (...) por la suma de 100,000 dólares americanos abonados al demandado al momento de suscripción de dicho documento fechado el 26 de julio de 2000; b) celebró un contrato de compraventa de acciones derechos sobre el sub lote (...) en la suma de 32,400 dólares americanos; y c) a páginas 88/89 obra copia del contrato del 12 de mayo de 2005, donde el cónyuge demandado celebró una compra venta del Lote (...) en la suma de quince mil soles; y como estaba enfermo utilizó el dinero obtenido de dichas ventas a efectos de atender sus necesidades de salud, con lo cual se advierte que la demandante quedó en una situación económica de desventaja en relación al emplazado, pues, no pudo gozar oportunamente del dinero obtenido de las ventas de los inmuebles de la sociedad de gananciales, y como lo ha sostenido el Ad quem, el ámbito de la fijación de indemnización por mayor perjuicio en la separación concierne al daño moral derivado de la evidente situación económica y desventajosa que se configura en el presente caso con respecto a la parte actora por motivo del divorcio en sí.”

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 04 de enero de 2023

El casante sostiene que no se ha valorado los medios probatorios que sufre de glaucoma y que se le amputó una pierna, al ser el cónyuge perjudicado. Por su parte, los jueces supremos señalan que no puede ser considerado como el cónyuge perjudicado por cuanto el casante ha vendido hasta 03 inmuebles gozando del dinero adquirido y se evidencia que su consorte es quien no pudo gozar oportunamente del dinero obtenido de las ventas

de los inmuebles; hasta este momento concordamos con lo señalado por el colegiado supremo, no obstante y líneas más adelante manifiesta que el mayor perjuicio es cuando existe daño moral y como tampoco se evidencia ello, no es posible otorgarle una indemnización. Al respecto, el colegiado cae en contradicción en su fundamento pues trata de amparar el 345 – A bajo una tutela resarcitoria, para ellos es relevante la existencia de daño moral, criterio que no coincide y que desvirtúa la finalidad del 345 – A del Código Civil.

**Tabla 36**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4772 – 2021 – PIURA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	<p>QUINTO: “(...) Alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales pues, no se ha expresado parámetros objetivos y razonables a fin de fijar el quantum indemnizatorio otorgado de S/ 5,000.00 (cinco mil soles), ni se ha realizado valoración alguna de los informes psicológicos adjuntos, señalando de manera confusa que: “con los informes psicológicos adjuntados en el presente proceso solo ha alegado un daño psicológico resultado de la separación, el mismo que produce entre las partes fricciones emocionales” enunciado que no guarda relación con una adecuada motivación, en el que debió determinarse el menoscabo emocional a la psiquis de la demandante. El ad quem, expone criterios de mitigación o atenuación del daño causado, tales como el hecho de que la recurrente cuenta con vivienda, así como ingresos económicos por los que vela por su subsistencia (al no contar con una pensión de jubilación); por lo que dicho criterio de mitigación, no corresponde a lo señalado en el precedente vinculante (Tercer Pleno Casatorio 4664-2010 Puno).”</p>
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	<p>SEXTO: “Que examinadas las alegaciones descritas en el quinto considerando deben desestimarse, (...); pues del análisis de la sentencia recurrida, se advierte que la Sala de mérito arriba a la conclusión que la demandada no acredita que el monto de S/ 70,000.00 (setenta mil soles) que solicita por indemnización sea razonable y proporcional al daño sufrido, pues con los informes psicológicos adjuntados en el presente proceso solo ha alegado un daño psicológico como resultado de la separación, el mismo que produce entre las partes fricciones emocionales, máxime si se trata de una convivencia de casi treinta años, resultando lógico la existencia de dicho daño ameritando que sea resarcido, considerándosele como la cónyuge más perjudicada con la separación; sin embargo, al no haber acreditado fehacientemente que la suma solicitada sea razonable con el daño sufrido, y en virtud al principio de equidad, resulta razonable fijar el monto de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) como monto indemnizatorio, pues la demandada no ha estado en desprotección, toda vez que ha venido percibiendo una pensión alimenticia desde el año dos mil seis, y considerando también que el reconvenido es igualmente una</p>

persona de la misma edad que la reconviniendo, esto es, una persona cercana a cumplir los setenta (70) años, que además su labor productiva es la de pescador, y no obstante ello de autos objetivamente se desprende que -a pesar de la separación que origina la presente causa- no descuidó a sus hijos ni los alimentos de la demandada y que se atendió a que la misma no quedase en el desamparo toda vez que la acudió con alimentos ascendentes al cuarenta y cinco por ciento (45%) y luego al veinticinco por ciento (25%) de su remuneración, facilitándole un vehículo y dos inmuebles. En tales condiciones, se reitera, la suma de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) fijada como monto indemnizatorio resulta razonable; siendo así, debe desestimarse el agravio alegado por la recurrente”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 04 de enero de 2023

Los argumentos del casante radica en que el Ad Quem no ha valorado correctamente el informe psicológico, ya que atribuye que por el propio hecho de la separación ha existido daño emocional y aplicó una atenuación de los daños; del argumento del casante se denota una posición resarcitoria, puesto que pretende ser atribuido como el cónyuge perjudicado por la existencia de un daño emocional. De acuerdo a los fundamentos de los jueces supremos, se pronuncian y manifiestan que, no procede señalar como cónyuge perjudicado, por cuanto no se evidencia que estuvo en desprotección, ambos tienen la misma edad y que tiene una labor de pescador y a pesar de ello no ha descuidado su responsabilidad y acude con alimentos, facilitándole un vehículo y dos inmuebles, por ende, no tiene la calidad de cónyuge perjudicado y la suma indemnizatoria a favor del consorte de S/ 5,000.00 es razonable. Sobre el particular, coincidimos con la postura del colegiado supremo, pues para catalogar a uno de los cónyuges como el perjudicado se avocó a criterios objetivos como la edad, el patrimonio que posee y el trabajo que mantiene, siendo estas situaciones que permiten de forma justa determinar cuál de los dos consortes es el que ha sufrido un desequilibrio económico y a ese otorgarle una compensación; es de esta manera la forma correcta de interpretar y aplicar el 345 – A.

**Tabla 37**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4662 – 2019 – ICA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	TERCERO: “Para sustentar su recurso de casación, la recurrente, denuncia y alega, en estricto, que la Sala Superior ha fijado como indemnización una suma irrisoria, sin haber valorado en forma conjunta todos los medios probatorios actuados en autos y los daños irrogados a la demandada, ocasionados por el abandono del demandante, monto indemnizatorio que tampoco ha sido debidamente fundamentado por la Sala Superior, incumpliendo con el deber que le exige la Constitución Política del Estado. Asimismo, sostiene que el ad quem debió verificar y establecer las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación, pues en el presente

	caso, la recurrente se encuentra en tal situación, no obstante, se ha fijado un monto indemnizatorio mínimo.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO: “Aunado a lo descrito, se debe tener en consideración que la demandada recibe mensualmente – además de su sueldo por su labor como docente – una pensión del 23% del total de ingresos del demandante fijada en el proceso de alimentos seguido con anterioridad entre las partes; y, adicionalmente, no ha acreditado de modo alguno el perjuicio o la situación de desventaja en la que se encuentra actualmente con respecto a la que se encontraba cuando estaba casada con el demandante, resultando razonable y proporcional la indemnización otorgada. Por lo expuesto, se tiene que los medios probatorios obrantes en el expediente han sido valorados en forma conjunta, utilizando el Ad quem su apreciación razonada, explicando la valoración otorgada a cada medio probatorio, así como los motivos por los cuales arribó a la decisión emitida, encontrándose debidamente motivada la sentencia de vista, no apreciándose – en el mismo sentido – la configuración del apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010-Puno, pues, conforme se ha señalado, en el caso de autos se ha determinado la existencia de un cónyuge perjudicado y se le ha fijado una indemnización en un monto que resulta adecuado por las circunstancias valoradas por la Sala Superior en atención a lo analizado, motivos por los cuales corresponde desestimar las infracciones denunciadas”
DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 30 de enero de 2023

El casante cuestiona el monto de indemnización que para él es muy irrisorio, no tomando en cuenta que el consorte realizó abandono del hogar. Los jueces supremos al tomar conocimiento de esta causa, sostienen que la casante recibe una pensión y que no acreditó estar en una situación desventajosa en relación a la situación en que se encontraba estando casada con el consorte, por tales motivos no puede ser atendido su casación. No cabe duda que la apreciación del colegiado supremo en este caso es en virtud de una tutela compensatoria y ha indicado correctamente que no puede ser catalogada como cónyuge perjudicada si recibe una pensión dineraria y no se encuentra en una situación económica que la ponga en desventaja con relación a su ex esposo; en tanto se ha valorado aquí un criterio objetivo del sueldo o remuneración que perciben los cónyuges y en ninguno de los dos se ve una manifiesta merma en su peculio.

**Tabla 38**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4145 – 2019 – ANCASH</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) señala que de la norma en cuestión se puede colegir las siguientes reglas: 1) la obligación del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con el divorcio, 2) la obligación de señalar la indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de

---

bienes de la sociedad. Que la petición indemnizatoria de la recurrente por haber sido la más perjudicada ha sido desestimada argumentando la Sala que ambos cónyuges hemos contribuido al decaimiento del matrimonio, sin embargo, el causante de la separación de hecho fue el demandante (...) quien los abandonó en el año 1996, sin embargo, la Sala llega a la conclusión que la separación de hecho se produjo el 23 de febrero de 2001. Si bien la recurrente tiene un hijo extramatrimonial éste nació el 23 de octubre de 2002, ello fue posterior a la materialización del abandono por ende no pudo coadyuvar en igualdad de condiciones a la materialización de la ruptura matrimonial”

---

FUNDAMENTOS  
JUECES  
SUPREMOS

QUINTO: “Que, de los argumentos que sirven de base para sustentar el recurso de casación que nos ocupa tenemos que la parte recurrente a través de las causales denunciadas cuestiona el extremo que desestima la pretensión indemnizatoria argumentando que la Sala ha señalado que ambos cónyuges han contribuido al decaimiento del matrimonio. En dicho sentido es necesario precisar que como bien ha señalado la instancia de mérito si bien ambas partes sostienen que son cónyuges perjudicados con la separación de hecho, sin embargo está claro respecto al demandante que el retiro forzado del hogar conyugal fue por evitar causarles más daño psicológico a sus hijos producto de la violencia familiar y que conforme a la copia certificada de la sentencia de fecha cuatro de julio del año dos mil, se resolvió condenarlo por el delito contra la vida el cuerpo y la salud-lesiones a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, con lo cual este Supremo Colegiado advierte que la mencionada sentencia si fue valorada por la Sala Superior y cuyo análisis contribuyó a desestimar la pretensión indemnizatoria. Que con respecto a la demandada la Sala convino en efectuar el análisis respectivo señalando que si bien la recurrente manifiesta que se hizo cargo de los menores hijos, se aprecia también que ella rehízo su vida ya que tiene nueva pareja y ha procreado un hijo, presumiéndose que la nueva pareja habría apoyado en el sustento de los hijos menores; por lo cual resulta inequívoco que ambas partes fueron las que de una y otra manera aportaron al resquebrajamiento conyugal, por un lado la conducta agresiva del demandante y por otro la actitud adulterina de la demandada, a ello se agrega que el A quo ha señalado también y lo cual no resulta desacertado que en relación a esta pretensión accesoria corresponde analizar el daño causado así como la relación de causalidad, para lo cual revisado las constancias ofrecidas como medios de prueba se aprecia que existe contradicción respecto al motivo de la separación; dicho de otro modo no se tiene certeza cuál fue el motivo de la ruptura de su relación conyugal si fue la actitud agresiva del demandante conforme a lo expuesto por la emplazada, o fueron las actitudes contrarias a la fidelidad que alega el accionante; siendo ello así, no se puede establecer quién sería el cónyuge perjudicado, y con lo cual tampoco se puede establecer cuál es el daño a resarcir y la relación de causalidad”

---

DECISIÓN

Improcedente

---

POSTURA Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 30 de enero de 2023

La parte casante manifiesta que el Ad Quem ha desestimado su pedido de ser considerada como la cónyuge perjudicada, ya que para la sala de mérito ha indicado que ambos cónyuges han contribuido en la separación, no obstante, la casante indica que es el consorte el culpable de la separación; nótese que el casante busca un argumento resarcitorio para lograr justificar que es la consorte perjudicada al indicar que ella es inocente de la separación. Veamos que la Corte Suprema en este caso ha indicado que no hay un cónyuge perjudicado, ya que el consorte tiene una sentencia por conductas violentas y por su parte la casante por una conducta adulterina, es decir, ambos cónyuges han tenido la culpa de su separación y ambos han rehecho su vida, no evidenciándose la existencia de un daño que amerite una relación de causalidad. Se evidencia que la Sala Suprema adopta una posición de tutela resarcitoria, ya que analiza la existencia de conductas agresivas y adulterio, así como la no existencia de un daño propio de la responsabilidad civil, con lo que desnaturaliza todo concepto relacionado al 345 – A, si bien se declaró improcedente, pero se rescata la fundamentación del colegiado supremo que es totalmente incongruente con la naturaleza jurídica de esta institución.

**Tabla 39**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2341 – 2020 – CALLAO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) Alega que la Sala Superior interpretó erróneamente la norma denunciada, pues no consideró que la misma establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, el accionante debe acreditar encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, es decir, la norma legal no solo establece el supuesto de “encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias”, sino también el de “acreditar” encontrarse al día, sin cuyo cumplimiento estaría impedido de invocar la causal de separación de hecho para la acción del divorcio; y, en el caso en cuestión, el demandante no acreditó ello. Conforme se infiere de la propia sentencia, con los cargos de los oficios de retención de la empleadora del demandante, éste recién estaría cumpliendo su obligación alimenticia desde el mes de abril de dos mil diecisiete, por lo que, al momento de la presentación de la demanda, en octubre de dos mil dieciséis, no se encontraba cumpliendo con la obligación”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DECIMO: “(…) en el fundamento cincuenta y nueve del mencionado precedente, señala que para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común -la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución- particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno- como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico- y el daño

	personal- con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí (...)
DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Resarcitorio

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 21 de marzo de 2023

Véase que los jueces supremos al fundamentar esta sentencia casatoria adoptan un criterio resarcitorio, ya que al analizar el 345 – A indican que para determinar la indemnización se requiere la concurrencia de presupuestos propios de la responsabilidad civil, tales como la relación de causalidad entre el menoscabo económico y el daño personal, de lo contrario no se podría otorgar una indemnización. Este criterio, a nuestro parecer es incorrecto, ya que como bien lo hemos referido en el marco teórico la responsabilidad civil cuenta con sus propios elementos que son ajenos a lo estipulado en el 345 – A, que tiene otra esencia, cuya finalidad es restablecer una situación de desequilibrio económico, si en caso, evidenciamos la existencia de un daño (emergente, lucro cesante, moral o personal) podemos aplicar los predios de la responsabilidad civil o en su defecto el 351° del Código Civil que otorga una indemnización por existencia de daño moral ante un divorcio sanción.

**Tabla 40**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3840 – 2018 – AREQUIPA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) - La Sala Superior ha establecido que el departamento ubicado en (...) tiene un valor de S/ 200,000.00, considerando este valor como hecho notorio, cuando no lo es; (...). Al pretender la indemnización debió ofrecer una pericia o cualquier otro medio prueba, incluso el juez pudo admitir una prueba de oficio. No existe prueba que acredite el valor asignado por la Sala y menos habiéndose establecido que no es un hecho notorio, por tanto, se ha vulnerado el debido proceso, que contiene el derecho a la valoración de la prueba y la carga de la prueba. - Los avisos no son medios probatorios idóneos, puesto que no reflejan las características del inmueble, la zona, los acabados, las dimensiones, etc., parámetros que deben ser tomados en cuenta para asignarle el valor a un inmueble, por lo que existiría insuficiencia de motivación, lo que en buena cuenta también trasgrede el debido proceso.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DÉCIMO SEGUNDO: “Teniendo en cuenta el marco anterior, en el caso es posible advertir dos situaciones que han producido un desequilibrio económico entre las partes, a consecuencia de la separación entre los cónyuges, y que evidencian que es la parte demandada quien resultó más perjudicada: i) Previo a la separación, y conforme a lo afirmado por ambas partes, la demandada habitaba junto a sus hijos una vivienda consistente en un departamento construido durante la vigencia de la sociedad de gananciales en un inmueble de propiedad de la madre del demandante; vivienda de la cual la demandada no continuó disfrutando luego de la separación. ii) El producto de la venta de un vehículo adquirido por las partes

fue dispuesto únicamente por el demandante luego de la separación producida.”

DÉCIMO QUINTO: “- El que la demandada, como efecto de la separación, se viera privada de una vivienda construida en vigencia del vínculo matrimonial, así como de las ganancias de la venta de un vehículo adquirido durante el mismo, evidencia manifiestamente una situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio; asimismo representan perjuicios que ameritan la indemnización correspondiente (...)”

DÉCIMO SEXTO: “La privación de lo que constituía una vivienda, y de las ganancias de un vehículo, suponen perjuicios cuya compensación, teniendo en cuenta además la conducta culpable del cónyuge en los hechos, se estima razonablemente en la cantidad de 130,000 soles, tal como ha sido establecido en la parte decisoria de la sentencia de vista impugnada”

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 21 de marzo de 2023

El casante señala que se ha otorgado como indemnización el valor de un departamento por la suma de S/ 200,000.00; lo cual le parece incongruente. Empero, los jueces supremos han señalado que la consorte es la cónyuge perjudicada, ya que en un principio vivía en un departamento que fue adquirido por ambos, pero producto de la separación ya no goza y también que el casante vendió un vehículo y del cual gozó de las ganancias adquiridas, situación que no gozó la consorte, lo cual evidencia un desequilibrio económico desventajosa, por lo que es prudente fijar una suma indemnizatoria de S/ 130,000.00 soles. Considero que, si bien se ha identificado correctamente a la cónyuge perjudicada, bajo criterios objetivos; no obstante, no estoy tan de acuerdo en la forma de fijar la indemnización, ya que no fundamenta de qué manera se otorga los S/ 130,000.00; solo sería posible si entendemos el valor del departamento y el monto de venta del vehículo equivalente al 50% que correspondería los derechos conyugales de ambos bienes, quizá de esta manera se entendería mejor la forma en que concluye ese monto.

**Tabla 41**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4765 – 2018 – AREQUIPA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	SEGUNDO: “(...). En ese sentido, considera que la Sala Superior no expresó las razones fundamentales por las que decide apartarse tácitamente del precedente judicial vinculante establecido en la Casación número 4664-2010-Puno, que le impone el deber de pronunciarse, aun de oficio, sobre la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, lo que determina la trasgresión de su derecho al debido proceso, en su manifestación de motivación de resoluciones judiciales, más si se incurre en dilaciones innecesarias que generan inestabilidad emocional para la recurrente”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS DÉCIMO SEGUNDO: “Siendo ello así, se advierte que los hechos mencionados en el considerando décimo primero de la presente sentencia, acreditan que, en autos el Ad quem no tuvo en cuenta el daño sufrido y la condición de perjudicada de la demandada en el divorcio materia del presente proceso, (...). Tales circunstancias impelen a señalar que corresponde otorgar indemnización a la afectada.”

DÉCIMO TERCERO: “A pesar de lo expuesto, la indemnización no puede ser fijada de manera arbitraria, pues ella debe también verificar si hay otros factores que expliquen la conducta de las partes. De hecho, la sentencia casatoria vinculante expone en su fundamento número cincuenta que: “para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado” y agrega que debe tenerse en cuenta si “no se ha dado motivos para la separación de hecho”, aspecto último no alegado por el demandante (reconvenido). En ese contexto, este Tribunal Supremo estima que una indemnización prudencial es la ordenada a pagar por el A quo en la apelada (S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 soles) que corresponde: al perjuicio acreditado en autos atribuible a culpa del demandante (reconvenido); a la edad de la reconviniendo y a la inexistencia de hijos menores.”

DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 21 de marzo de 2023

El casante cuestiona que el Ad Quem no manifiesta las razones de su apartamiento del precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) y que no meritó quién sería el cónyuge perjudicado. Por su parte el colegiado supremo estima que efectivamente el Ad Quem debió valorar quién sería el cónyuge perjudicado, sin embargo, los jueces supremos fundamentan que para otorgar la indemnización se tiene que evaluar las conductas culpables de los cónyuges y que es prudente fijar una indemnización de S/ 20,000.00 al perjuicio acreditado por el demandante reconvenido, su edad y la inexistencia de hijos. Véase que el colegiado supremo, otorga una indemnización totalmente arbitraria, tanto en su forma de señalar al cónyuge perjudicado, por cuanto se decantó por una tutela resarcitorio de buscar al cónyuge culpable y de otorgar un monto totalmente sin justificación, no señala de qué manera se otorga ese monto o a que criterio responde. La forma de fundamentar este tipo de sentencias solo conlleva a poner en un estado de inseguridad jurídica a los justiciables en la aplicación del 345 – A del Código Civil.

### ***1.5. Sentencias casatorias publicadas en el año 2024***

En el año 2024, se publicaron 15 sentencias casatorias relacionadas al 345 – A del Código Civil. Teniendo los siguientes resultados:

**Tabla 42**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3023-2021-LA LIBERTAD</b>
---------------------	-----------------------------------

FUNDAMENTOS DEL CASANTE NOVENO: “Estas aseveraciones, sin embargo, no tienen correlación con lo pretendido en el presente proceso, pues, como bien se sostiene en la sentencia de vista, el demandante no planteó una pretensión de indemnización por daño moral (lo que podría haber hecho con base en el artículo 351° del Código Procesal Civil). Es decir, el demandante no formuló una pretensión indemnizatoria por responsabilidad civil (donde sería necesario analizar la configuración de todos sus elementos, como la antijuridicidad, los factores de atribución, la relación causal y el daño patrimonial o extrapatrimonial producido), sino que formuló una pretensión a fin de que se le declare cónyuge perjudicado con el divorcio y que, como consecuencia de ello, sin necesidad de valoración alguna de los elementos de la responsabilidad civil, (...); pretensión esta última prevista en el artículo 345°-A del Código Civil (invocado también en la demanda) únicamente para los procesos de divorcio por separación de hecho, que tiene una naturaleza distinta.”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS DÉCIMO: “Al respecto, como se expresa en el Tercer Pleno Casatorio Civil, la indemnización prevista en el artículo 345°-A del Código Civil es una obligación legal que tiene fundamento en la solidaridad familiar y en la equidad, que no constituye propiamente una sanción al cónyuge culpable sino que pretende corregir el desequilibrio o la disparidad económica producida por el divorcio o por la separación, evitando así el empeoramiento del cónyuge más débil, no siendo imprescindible la conducta culposa o dolosa del cónyuge menos perjudicado (...)

DÉCIMO TERCERO: “En lo que concierne al artículo 351° del Código Civil y la aplicación del principio iura novit curia, cabe resaltar que el demandante no solamente se limitó a invocar el artículo 345-A del Código Civil (aplicable solamente en los supuestos de divorcio por separación de hecho), sino que además sustentó su pretensión a fin de que se le declare cónyuge perjudicado y se le adjudique preferentemente un bien social. Como se ha expresado anteriormente, lo pretendido en la demanda no es una pretensión de indemnización por responsabilidad civil, sino la aplicación de un supuesto de obligación legal con base en criterios de equidad y solidaridad que no tiene relación con la causal de divorcio pretendida, discutida y amparada en el presente proceso”

DECISIÓN Infundado  
POSTURA Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 10 de enero de 2024

El casante señala que el consorte planteó una pretensión para ser declarado como el cónyuge perjudicado y que sin valoración alguna de los elementos de la responsabilidad civil. Los jueces supremos por su parte, señalan que el 345 – A es una obligación legal cuyo fundamento es la solidaridad familiar y la equidad, no constituye una sanción al cónyuge culpable, sino que corrige un desequilibrio económico, y que la demanda planteada no tiene que ser tratada como una demanda de responsabilidad civil, sino en virtud del 345 – A del Código Civil, es decir una obligación legal, por ende, debe ser

desestimado su recurso. Véase que, esta postura del colegiado supremo es la que se condice con la verdadera esencia del 345 – A, ya que el casante trato de hacer ver tópicos de la responsabilidad civil, cuando en realidad no tiene nada que ver con dicha institución, dejando establecido por parte de los jueces supremos que el 345 – A es una obligación legal y por ende un tema compensatorio.

**Tabla 43**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4823-2021-LIMA NORTE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	Sexto: “(...) Las conclusiones a las que ha llegado la Sala Superior respecto a considerar a la demandada como cónyuge perjudicada son erradas y contrarios a los lineamientos establecidos en el Tercer Pleno Casatorio, (...). No se ha acreditado el daño de la cónyuge perjudicada, asimismo la Sala no ha justificado su decisión con un análisis suficiente en relación a las circunstancias personales de la demandada como: No existe prueba del grado de afectación emocional, no existe demanda de alimentos, la demandada no ha negado la declaración del demandante que daba S/. 300.00 a S/. 400.00 semanales, los hijos son mayores y a la fecha viven en el hogar conyugal, la demandada trabaja, no se ha acreditado que la demandada tenga impedimento físico o que sea persona vulnerable. (...). El posible incumplimiento de pago de los gastos de administración y multas del inmueble de la sociedad conyugal por el hecho de no asistir a las asambleas no justifica para acreditar la condición de cónyuge perjudicado, porque éstas son obligaciones sociales que en todo caso se pagan con la liquidación de gananciales, además no se acredita que la demandada haya pagado dicha obligación Igual situación respecto al pago de servicios públicos, no demuestran que la demandada sea cónyuge perjudicada. Infracción normativa del segundo párrafo del artículo 345- A del Código Civil. En el presente caso no está acreditado los daños sufridos por la cónyuge demandada para que sea considerada como perjudicada. No se acreditó desamparo familiar pues nunca se demandó por alimentos dado que siempre cumplió con su obligación de esposo y padre de familia.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	Séptimo: “Del examen de la argumentación expuesta por la parte recurrente (...), se advierte que está referida a cuestionar la decisión de la Sala revisora en el extremo que ha considerado a la demandada (...) como cónyuge perjudicada luego de la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, se verifica de la sentencia de vista que, (...), se ha determinado de forma evidente que la mencionada demandada ha sido perjudicada por el divorcio al asumir el mayor peso de las responsabilidades del hogar, incluso el pago de impuestos y deudas del inmueble en el que habita, más su construcción.”
DECISIÓN	Infundada
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 22 de enero de 2024

La parte casante sustenta su pedido al indicar que su consorte no es la cónyuge perjudicada, por cuanto, no acreditó el daño emocional, no hay demanda de alimentos, y que el casante otorga una suma de dinero, la demandada trabaja y no tiene impedimentos físicos. La Corte Suprema ha señalado al respecto que si se acredita en el proceso que la consorte es quien asumió todas las responsabilidades del hogar, el pago de los impuestos y deudas del inmueble, por lo que se denota un desequilibrio económico. Vemos que el colegiado supremo sostiene sus argumentos bajo una tutela compensatoria, al señalar que el desequilibrio se demuestra con el cónyuge que está asumiendo todos los pasivos dinerarios dejados luego de la separación de hecho, lo cual es correcto. De esta manera coincido con la postura del colegiado supremo, ya que no se dejó llevar por un tema emocional o subjetivo, sino por lo verdaderamente objetivo y que se puede cuantificar a efectos de otorgar una sentencia justa y coherente.

**Tabla 44**

SENTENCIA CASATORIA	Cas. 906-2021-LIMA
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	<p>OCTAVO.: “En el caso de autos, se aprecia lo siguiente: i) El accionante, (...), promueve el ejercicio de la presente acción, solicitando el divorcio de su cónyuge, (...), invocando la causal de separación de hecho por más de dos años; ii) La citada demandada, al absolver el traslado de la demanda, señaló, entre otras razones, que el hoy demandante mantiene una deuda por pensión de alimentos devengados, siendo el cumplimiento de la obligación alimentaria un requisito de procedibilidad de la demanda (artículo 345-A del Código Civil); iii) La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda de divorcio incoada y señaló asimismo que no se fija indemnización a favor de alguno de los cónyuges, ante la inexistencia de perjuicio respecto de ellos; iv) La demandada al apelar de la sentencia del Juzgado de primera instancia, señaló, que el juez de primer grado, ha dado una interpretación errónea de derecho material, pues al contestar la demanda, expresó, que el demandante no había cumplido con el pago de los devengados por alimentos (...); asimismo, no se ha tomado en cuenta que el demandante cometió adulterio al haber procreado un hijo extramatrimonial propiciando el resquebrajamiento de la relación matrimonial dejándola en abandono moral y material, pese a ello no se ha fijado ninguna indemnización, todo lo cual le causa perjuicio; y, v) La resolución de vista confirmó la apelada que declaró fundada la demanda de divorcio y revocó la misma resolución, en el extremo que no se fijó indemnización a favor de alguno de los cónyuges y reformándola en dicho extremo, fijó una indemnización a favor de la demandada de cinco mil soles (S/ 5,000.00).</p>
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	<p>NOVENO: “(...) la Sala Superior al fijar una indemnización a favor de la demandada, ha precisado lo siguiente: “la emplazada, quien tuvo que afrontar de manera personal las necesidades propias del grupo familiar constituido por sus dos hijos, que quedaron bajo su responsabilidad, viéndose en la necesidad de solicitar alimentos vía judicial, encontrándose en estado de ejecución; quedando en una</p>

situación desventajosa dado que el demandante era el que solventaba los gastos propios del hogar, lo cual nos hace advertir el desbalance económico sufrido por la demandada a consecuencia de la separación de hecho de su cónyuge; existiendo el nexo de causalidad necesario entre el daño producido como consecuencia de la separación y el desbalance económico (...)"

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 13 de febrero de 2024

Se cuestiona en esta sentencia que el Ad Quem revocó la sentencia en el extremo de otorgar una indemnización en el monto de S/ 5,000.00 al considerar que la cónyuge perjudicada sufrió daño producto del adulterio del casante. Empero, los jueces supremos han señalado que la Sala Superior fijo una indemnización no por el tema del adulterio sino porque evidenció que sus dos hijos quedo bajo responsabilidad de la consorte, y que el casante dejo de solventar los gastos del hogar lo que ha generado un desbalance económico y por ende debe ser reconocida como la cónyuge perjudicada. Sobre el particular, coincido en la forma de determinar al cónyuge perjudicado, pero falto mayor fundamentación sobre el monto de la indemnización, ya que este extremo estaría quedando al arbitrio del juzgador, sin perjuicio de ello se aprecia que los jueces supremos atendieron este caso bajo una tutela compensatoria.

**Tabla 45**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 2001-2021-LIMA ESTE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	Quinto: "Refiere que la separación de hecho se dio ante la suma de todos los actos cometidos por su cónyuge, tales como violencia familiar, infidelidad, abandono del domicilio conyugal, abandono moral y material, no habiendo tenido en consideración la Sala Superior que el demandante ha fundado su demanda de divorcio en hecho propio y que, por ende, debe perder las gananciales por imperio del artículo 324° del Código Civil. Manifiesta también que el divorcio por causal de separación de hecho es de naturaleza mixta (divorcio remedio y sanción), pues en el plano objetivo está sujeto al elemento temporal (4 años como mínimo de separación), mientras que en el plano subjetivo resulta imperativo establecer quién es el cónyuge responsable del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo cual puede responder a muchos factores, como violencia doméstica, infidelidad, sentencia por delito doloso, entre otros. (...) ha limitado a referirse al perjuicio material, omitiendo pronunciarse sobre el daño moral, por lo que debe otorgársele como indemnización la suma solicitada en su reconvencción (S/90,000.00)."
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	Sexto: "(...) c) valorar la sentencia del proceso de violencia familiar contenida en la resolución número 20, del 17 de diciembre de 2013, determinando que dicha demanda fue posterior a la separación de hecho producida el 12 de diciembre de 2011 y que la causal invocada en el presente proceso (tanto en la demanda como en la

reconvención) es la de divorcio de separación de hecho (o sea, una causal no inculpatoria) y no la de abandono injustificado del hogar; d) fundamentar que a la demandada sí le corresponde una indemnización en calidad de cónyuge perjudicado, pero únicamente en razón del elemento objetivo consistente en que tuvo que iniciar contra el demandante, a favor de una de sus hijas, una pretensión de alimentos, aunque también se tiene en cuenta que la demandada tiene ingresos fijos porque, desde hace más de quince años, trabaja como empleada del Ministerio de Defensa, por lo que desde el punto de vista económico no puede sostenerse que quedará en desamparo; razones por las cuales le otorga una indemnización de S/5,000.00;”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de marzo de 2024

La casante señala que el Ad Quem no ha valorado las situaciones de violencia, infidelidad, abandono, a efectos de que se le otorgue una indemnización de S/ 90,000.00 en aplicación del 345 – A. Desde otro lado, los jueces supremos al avocarse a esta causa sostienen que el expediente de violencia surgió luego de la separación de hecho y que el casante tiene ingresos por ser trabajador de un ministerio, por lo que evidencia un desequilibrio económico. Sostengo que este criterio adoptado por los jueces supremos es correcto, ya que no tiene por qué ser analizado aspectos subjetivos como los de violencia en el apartado del 345 – A, únicamente ver en el plano económico quien sufrió un desamparo y a ese cónyuge velar por su estabilidad económica.

**Tabla 46**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3719-2022-CALLAO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	Sexto: “(...) ii) tampoco ha contestado la Sala Superior lo referido al daño moral que le causó el demandante, quien cometió adulterio en su propio hogar ante la ausencia de la recurrente, sin respetar a sus hijos; (...)”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	Octavo: “Al respecto, en el fundamento 4.18 de la sentencia de vista se sostiene que en el divorcio por separación de hecho no es del caso analizar (al menos no en principio) la culpa, sino la existencia del desequilibrio económico ocasionado por la separación (o el divorcio); habiendo puesto énfasis en que tampoco corresponde otorgar indemnización al demandante, quien la solicitó en su demanda alegando haber sido abandonado por la demandada y haberse quedado a cargo de sus hijos. Se argumenta igualmente en la sentencia de vista que ninguna de las partes ha acreditado la existencia de desequilibrio económico ni haber sufrido algún grado de afectación emocional, pues la demandada señaló durante el desarrollo del proceso que la separación de hecho se produjo en buenos términos y no alegó haber ostentado la tenencia y custodia de sus hijos menores.”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatorio

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de marzo de 2024

La casante trata de atribuir la aplicación del 345 – A bajo un sistema subjetivo inculpatario, ya que señala que la Sala Superior no ha valorado la existencia de daño moral y que cometió adulterio. Los jueces supremos, ante esta alegación han señalado que en un divorcio por separación de hecho no se debe analizar la culpa, sino la existencia de un desequilibrio económico, por lo que no corresponde otorgar esta indemnización a quien alega aspectos jurídicos sobre abandono, sumado a que se evidencia del caso de autos que ambos cónyuges culminaron su matrimonio en buenos términos no acreditándose un perjuicio económico por parte de uno de ellos.

Sobre este extremo, lo valioso de esta sentencia es que los jueces supremos en esta oportunidad han señalado que para poder determinar la indemnización del 345 – A no se debe analizar la culpa que es propia de la responsabilidad civil, sino establecer entre ambos cónyuges quien sufrió mayor perjuicio de índole económico, esta postura es coherente, apropiada y eficiente.

**Tabla 47**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 1541-2021-LIMA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…). Asimismo, en la resolución de vista se afirma que no ha recibido maltratos por parte de su cónyuge y por lo tanto, no es la cónyuge perjudicada con la separación; lo cual según refiere, no se ajusta al citado precedente judicial, desde que la indemnización por daños, también es procedente después de los actos postulatorios (punto 3.1.), siendo de aplicación la Regla 4, que establece las circunstancias que el Juez debe apreciar, tales como el grado de afectación emocional o psicológica, la dedicación al hogar, si tuvo que demandar alimentos, etc.; lo cual, según sostiene, ha acreditado mediante los documentos médicos y la demanda de pensión de alimentos incoada contra el hoy demandante que ha presentado en el desarrollo del proceso.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	Décimo: “(…) La Sala Superior, en el numeral 7 de la sentencia de vista, se pronuncia sobre la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, y valorando el Protocolo de pericia psicológica N° 3398-16-SJR-EM-PSI (folios 1083-1086) y el Informe Social (folios 1361-1363), ordenado por la Sala Superior, donde afirma la demandada “si él quiere divorciarse no me voy a oponer”, establece textualmente: “De lo expuesto se aprecia que la demanda no señala que durante la convivencia haya recibido maltratos por parte del demandante, que no tiene afecto hacia él, asimismo que denota tristeza a los problemas actuales de salud, por lo que no puede afirmarse que tenga la calidad de cónyuge más perjudicada a causa de la separación que deba ser indemnizada por la parte contraria. (…). En el caso concreto, la recurrente, al absolver la demanda señaló que al ser abandonada por su esposo, presenta daño moral, daño psicológico y económico, puesto que teniendo conocimiento que padece de cáncer no le importó que viva sola y enferma; y, al no cumplir con el apoyo económico la

emplazada se vio obligada a interponer pensión por alimentos; que considera son razones suficientes para ser indemnizada con la suma de cincuenta mil soles; la Sala Superior, en observancia del precedente ha motivado su decisión y valorado el Protocolo de pericia psicológica N° 3398-16 (folios 1083- 1086) y el Informe Social (folios 1361-1363), y ha determinado que la demandada no es la cónyuge más perjudicada, lo que ciertamente implica el análisis del contenido de los mismos, y a partir de ellos, desarrollar los criterios de la regla vinculante antes anotada, en éste caso, el grado de afectación emocional o psicológica de la recurrente (...)"

DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de marzo de 2024

En esta sentencia se denota por un lado del casante su argumento que el Ad Quem no ha valorado los maltratos físicos que recibió por parte de su consorte y que de acuerdo a los precedentes vinculantes se tiene que evaluar la existencia de afectación emocional o psicológica, no hay duda que su tesis se centra en una hipótesis resarcitoria. Ahora bien, los jueces supremos señalan categóricamente que el Ad Quem si ha valorado la pericia psicológica y que arrojo que no hay daños emocionales porque la casante estuvo de acuerdo en otorgarse la separación, es decir que en esta sentencia nuevamente se pretende tomar relevancia a la existencia de daños morales para el otorgamiento de la indemnización del 345 – A, optando de esta manera el colegiado supremo por una tesis con su hipótesis resarcitoria, lo cual no es congruente tal como ya lo hemos venido revisando.

**Tabla 48**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3775-2021-AREQUIPA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	Sexto: “(...) Al señalar que, en el “tema probandum”, en el escrito de apelación se ha ofrecido como medio probatorio el Acta de Reconocimiento de Construcción de Vivienda de fecha 28 de mayo del 2019 y el Informe Psicológico de fecha 05 de junio del 2019, los mismos que han sido materia de pronunciamiento mediante Resolución Judicial N° 82 de fecha 01 de octubre del 2019, es decir solo admiten como prueba documental el Informe Psicológico. En la recurrida no ha habido pronunciamiento sobre este medio de prueba menos de la pretensión impugnatoria, en relación a que, el juez de origen, no habría convocado a una audiencia especial que autorizaba el Pleno y/o realizado las diligencias mínimas necesarias para determinar el cónyuge perjudicado en su verdadera dimensión”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	Sétimo: “(...) conforme sostiene el Colegiado Superior, en la sentencia cuestionada: “3.3.- Considerando lo señalado en el acápite anterior, se advierte que a la fecha de la separación la demandada no habría quedado en una situación de desventaja frente al demandante, toda vez que los hijos al momento de producirse la separación de hecho eran mayores de edad, no se ha demandado

concepto de alimentos y la demandada siempre ha estado en administración de los bienes de la sociedad conyugal lo cual advierte que no se ha encontrado en una situación económica desventajosa o perjudicial. Aunado a ello, en la sentencia se está disponiendo la adjudicación preferente del hogar conyugal a favor de la demandada con lo cual se satisface cualquier desequilibrio de índole emocional en la demandada”. Análisis y conclusiones que hacen inviable la realización de la audiencia especial a la que hace referencia la recurrente, en tanto que, a criterio del Colegiado Superior no se habría materializado la figura del cónyuge más perjudicado con el divorcio (...)”

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 12 de marzo de 2024

Señala el casante que no se valoró un medio de prueba consistente en un acta de reconocimiento de construcción de vivienda y el informe psicológico, con los cuales hubieran servido para determinar al cónyuge perjudicado. Los jueces supremos han indicado en este caso que no se evidencia un desequilibrio económico de la casante, por cuanto, se encuentra administrando los bienes de la sociedad conyugal y sus hijos son mayores de edad, por ende, no hay un desmedro económico que deba ser compensado a través del 345 – A. Véase que el colegiado supremo sostiene correctamente que para identificar al cónyuge perjudicado no es necesario a través de quien sufrió un daño de índole psicológico, sino determinar económicamente la desventaja o el desequilibrio sufrido a consecuencia de la separación de hecho, es decir, por intermedio de criterios objetivos que permitan una sentencia justa y razonada.

**Tabla 49**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3154-2021-LIMA NORTE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	SÉTIMA: “(...) Alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales y de defensa, pues la Sala ha incurrido en error al emitir la resolución que es materia de cuestionamiento por no aplicar debidamente el artículo 345-A del Código Civil, (...), se ha acreditado que las víctimas de esta separación fueron la recurrente y sus hijos y no el demandante que en forma sistemática y premeditada venía provocándolo hace años atrás, prueba de ello son las constantes violencias denunciadas que obviamente no las perdonó, aceptó o consintió, por la sencilla razón que en reiteradas veces y con el propósito de alejarse o abandonar procedió a agredirle constantemente, vale decir, que en todo momento actuó con dolo y conocimiento o voluntad. Por otro lado, no se tuvieron en cuenta los fundamentos de hecho que ha sostenido en su escrito de contestación de la demanda que ha referido que las propiedades se adquirieron en razón a su esfuerzo ya que al inicio fue quien solventaba los gastos mas no el demandante, ya que no tenía capacidad económica. Cuando el demandado empezó a laborar tuvo que demandar por alimentos por

cuanto no cumplía con sus obligaciones, sin embargo, estuvo a cargo y responsable de los pagos de arbitrios y otras obligaciones. El III Pleno Casatorio Civil, ha dejado sentado cuales son las medidas de la separación de hecho y como debe fijarse la indemnización o la adjudicación preferente lo que no se tuvo en cuenta al resolver teniendo en cuenta los hechos fundados en su contestación de la demanda y en la reconvencción que si bien habría operado la caducidad ello no era óbice para que se pronuncie.”

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	OCTAVO: “(...) El monto de indemnización fijado en la sentencia a favor de (...) no resulta razonable, si bien es cierto corresponde fijar una indemnización la misma no tiene un carácter de resarcir daños producidos sino conforme se indica en el Tercer Pleno Casatorio Civil es de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial. Ello implica que establecer su cálculo en razón a meses de separación, no es proporcional; debiendo fijarse en este extremo una suma proporcional, determinándose la misma en la suma de S/. 10,000.00 soles, ya tampoco se produjo una situación de desamparo, es más, tampoco corresponde aumentarse pensión de alimentos que solicita la apelante, pues la misma ha sido fijada prudencialmente”
-----------------------------------	--

DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 06 de mayo de 2024

El casante sostiene que no se ha valorado que el culpable de la separación es el consorte y ha perjudicado no solo a la casante sino a sus hijos, ello por las constantes agresiones físicas que existieron y que ella fue quien puso de su dinero para comprar las propiedades ya que el consorte no tenía capacidad económica. Los jueces supremos, indicaron sobre este caso que la indemnización del 345 – A no resarce daños sino el corregir y equilibrar desigualdades, por lo que se otorga un monto de S/ 10,000.00 ya que no hubo una situación de desamparo como tal, para ello se aplica los meses que estuvieron separados para equilibrar la situación desventajosa. Vemos en este caso que los jueces supremos han tenido como criterio de cálculo los meses que han estado separados para poder otorgar el quantum indemnizatorio, lo cual considero es un criterio válido y adecuado para poder graduar el monto de compensación.

**Tabla 50**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 3518-2021-AREQUIPA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	SÉTIMO: “(...) En la sentencia de vista, lo indicado en el considerando cuarto, en ningún momento se ha demostrado que la demandante ha sido la afectada, por el contrario, el demandado al ser botado de la casa fue quien sufrió por la separación de sus hijos en primer y primordial lugar y también al perder el matrimonio, moralmente estuvo decaído, ya que hasta por las redes sociales la demandante se cansaba de escribir que ya se había separado (...). Así mismo indica, en relación al argumento que el daño se refleja en el estado de abandono en que quedó la demandante sin razón

justificada y la situación de tener que enfrentar ella sola el cuidado y custodia de los dos menores hijos desde el hecho de la separación, algo que tampoco es real, ya que en el momento de la separación el demandado llevaba alimentos y cumplía con la educación completa de ambos menores y la demandada vivía en casa de sus padres, luego de cambiarse a otro domicilio el demandado ha pagado todos los servicios e incluso hay algunos que están a su nombre ya que el demandado los ha solicitado para mayor comodidad de sus hijos y que la demandada también disfruta (...)"

FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	OCTAVO: "(...) Además, con respecto al daño causado a la demandante, tal como lo ha señalado el ad quem en el numeral 6) de la impugnada, ello quedó corroborado con la situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge, por cuanto es la accionante quien ha tenido que cubrir los gastos por alimentos que correspondía asumir al demandado, dado que este no cubrió con los mismos oportunamente y debido a ello tiene una sentencia por omisión a la asistencia familiar ante el incumplimiento de las pensiones alimentarias, lo cual, conllevo a que también se suspenda la patria potestad al demandado conforme a lo previsto en el artículo 75°, numeral f), del Código de los Niños y Adolescentes, lo cual, es una consecuencia legal, por no prestar los alimentos oportunamente (...)"
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 06 de mayo de 2024

Sostiene el casante que debe ser amparado como el cónyuge perjudicado dado que el hecho de haber sido retirado del hogar conyugal le ha generado un decaimiento moral, más aún que él siempre ha sido quien ha pagado los gastos de la casa. Los jueces supremos han indicado que la Sala Superior si ha valorado los medios de prueba ya que la consorte es la cónyuge perjudicada por haber asumido los gastos de la casa y de los hijos, más aún si se aprecia que el casante tiene una sentencia por omisión a la asistencia familiar, es decir que no cubrió los gastos necesarios para sus hijos, en consecuencia, estos gastos tuvieron que ser cubiertos por la consorte perjudicada. Se aprecia que los jueces supremos adoptaron una postura compensatoria, ya que no se pronuncia sobre el argumento del daño moral, sino por las situaciones objetivas y que brotan de los propios actuados al meritar que la consorte perjudicada asumió los gastos que debió también asumir el casante, pero no lo hizo, lo que evidencia el desmedro económico sufrido. Considero que esta postura es la más idónea para determinar al cónyuge perjudicado y ser merecedor de la indemnización del artículo 345 – A.

**Tabla 51**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4240-2019-LIMA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“La impugnante sostiene que los hechos invocados como daños en la reconvencción por daños que hemos interpuesto, ha sido acreditada por la demandada, si bien es cierto no de manera documental, ello se colige con meridiana claridad de la declaración

	de sus hijos e incluso del demandante cuando señala que la recurrente fue expulsada de su vivienda de manera intempestiva. Asimismo, señala que, no existe prueba alguna que la recurrente haya sido la que propició la separación o ruptura del matrimonio; por ende, la única razón para desestimar mis alegatos no existe por lo que debe considerar nuestra reconvencción.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SEXTO: “(...) el fallo materia de debate no puede ser cuestionado por ausencia o defecto de motivación, concluyendo que la demandada no ha acreditado en autos haber sido la cónyuge perjudicada con la separación; máxime si la denuncia policial (folio 138), efectuada por la hija de los justiciables (...), sobre violencia familiar por parte de la demandada, en agravio de sus hermanos (...), se desprende que fue la demandada quien ejerció violencia contra los miembros de su familia, y a su vez, a fojas siete, obra la constatación policial de abandono de hogar conyugal por parte de la demandada”
DECISIÓN	Infundado
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 06 de mayo de 2024

La casante indica como argumento que ha logrado acreditar que no fue la culpable de la separación y que fue la casante a quien despojaron del hogar, pese a ello no la declararon como cónyuge culpable. Los colegiados supremos han indicado que no es la cónyuge perjudicada porque existe una denuncia de los propios hijos que señala actos de violencia en contra de su propia familia propiciados por la casante, por lo que debe ser desestimado su recurso. Nótese que en este caso, la corte suprema ha indicado que para valorar a un cónyuge perjudicado ha mediado la existencia de un documento que acredita actos de violencia, es decir que son los actos que han dado mérito para que no se considere como cónyuge perjudicada sino el otro consorte, por ende este criterio subjetivo no aporta a la naturaleza del 345 – A, dado que, un acto de violencia de qué manera podría mermar o poner en desequilibrio económico hacia uno de los cónyuges, no hay razón ni sentido, por ende esto nos conlleva a reflexionar que el 345 – A no vela por resarcir daños y menos de índole de la responsabilidad civil.

**Tabla 52**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 924-2020-CALLAO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“Señalando el casante, que en el presente proceso el Ad quem, mediante la sentencia de vista ha afectado directamente el derecho a la motivación que deben tener las resoluciones judiciales, pues, en dicha resolución se considera que la accionada es la cónyuge perjudicada, sin embargo, no ha justificado su decisión con un análisis suficiente en relación a las circunstancias personales de cada cónyuge, antes y después de la separación de hecho; (...); ello según los siguientes fundamentos: a) Al considerar que la emplazada es la que ha sufrido agresiones físicas y psicológicas, quedando acreditado el daño a la persona, pero omite valorar que tanto el recurrente como la demandada fueron sentenciados por

violencia familiar por agresiones mutuas, conforme al proceso judicial, signado como Expediente número 2667-2012 que obra en autos; b) Al determinar que la accionada es la cónyuge perjudicada, sin justificación alguna, manifiesta el Ad quem, que en ella se generó un desequilibrio económico; no tomando en consideración que la emplazada es una persona que no tiene discapacidad física o mental alguna para generar sus propios ingresos; por tanto, no se puede concluir, sin justificación, que cuando exista una separación de hecho y una cónyuge que no haya seguido estudios y no trabaje -porque no quiere-, sea considerada como la cónyuge perjudicada de manera genérica; c) (...); d) (...), la demandada hasta la fecha, viene cobrando el cuarenta por ciento (40%) de todos sus ingresos; agregando que, si el casante firmó el acta de conciliación por alimentos a su madre, es porque como hijo tiene el deber de solventar sus gastos, quien es de edad avanzada y se encuentra incapacitada físicamente, por tanto, no puede generar sus propios ingresos; y, e) Al disponer la adjudicación preferente del bien social en su integridad a favor de la accionada, para garantizar la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, sin una adecuada ponderación de los elementos de convicción más relevantes, que justifiquen la adjudicación del bien inmueble de la sociedad conyugal al cónyuge que considera ha sido el más perjudicado. (...)"

FUNDAMENTOS  
JUECES  
SUPREMOS

FUNDAMENTO 4.5: "(...) se desprende que la "indemnización por cónyuge perjudicado", no tiene por finalidad, resarcir los daños que alguno de los cónyuges sufre durante la relación matrimonial, sino, únicamente, los menoscabos que alguno de ellos experimente como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio, en tanto que el propósito de dicha categoría indemnizatoria es compensar el desequilibrio económico que causa la "separación" o el "divorcio". d) De la revisión del presente caso, se advierte que la Sala Superior no realizó un adecuado análisis de la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil, ni un correcto juicio de subsunción de los hechos en la norma antes mencionada; así, la referida Sala no sustentó su decisión en eventos o perjuicios que derivan de la "separación de hecho" (ocurrida en el 2013) o del "divorcio" declarado en este proceso, sino en daños o hechos ajenos a tales momentos (como, por ejemplo, la violencia física, psicológica y moral que habría sufrido la demandada durante su vida conyugal), los cuales de ningún modo pueden justificar el pago de una indemnización por cónyuge perjudicado. e) Ahora, con relación a que la demandada no contaría con un trabajo ni una profesión (argumento en el que la Sala Superior también sustenta su decisión), el propósito de la indemnización por cónyuge perjudicado es compensar el desequilibrio económico que causa la separación o el divorcio; por ende, para establecer tal hecho no sólo se requiere que el presunto cónyuge perjudicado, no cuente con alguna profesión o trabajo dependiente, sino, además, se requiere verificar que el mismo no cuente con ninguna fuente de ingreso ni con bienes capaces de proveerle algún tipo de ingreso económico.

En el presente caso, la Sala Superior omitió examinar estos aspectos; asimismo, no tuvo en cuenta los indicios que existen en el presente caso, en torno al sostenimiento económico de la demandada (como, por ejemplo, el récord migratorio de ésta última y la actividad económica que -según ésta- realiza); ni el hecho de que la demandada se quedó a vivir junto con sus hijos, en el inmueble de la sociedad conyugal. Tampoco se evidencia, de la base fáctica establecida por las instancias de mérito, que la demandada actualmente dependa económicamente del demandante y que, por ende, el divorcio le signifique un perjuicio económico y personal (en este último caso, en cuanto a su subsistencia, salud, etc.) (...). Por ende, este hecho, invocado por la Sala Superior, de ningún modo puede sustentar la presunta calidad de cónyuge perjudicada de la demandada”

DECISIÓN	Fundada
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 10 de junio de 2024

El casante señala que el Ad Quem no ha valorado correctamente los medios de prueba a efectos de determinar quién es el cónyuge perjudicado, no tomando como referencia que ambos sufrieron agresiones físicas y psicológicas, así mismo que ha considerado a la consorte como cónyuge perjudicada, no valorando que no tiene ninguna discapacidad física o mental para generar sus propios ingresos, y finalmente la demandada cobra el 40% de todos los ingresos. Vemos que el casante adoptó una postura compensatoria, ya que da herramientas a los magistrados que permiten identificar al cónyuge perjudicado en un marco de criterios objetivos y tangibles.

Desde luego, los jueces supremos al resolver esta litis, han indicado que el 345 – A tiene como objetivo equilibrar los perjuicios económicos, pero no resarcir los daños, por lo que la Sala Superior no examinó correctamente la norma del 345 – A, ya que no subsumió los perjuicios derivados de la separación de hecho, lo hizo en base a daños o hechos ajenos como la violencia física o psicológica, actos que no justifican el pago de una indemnización. Además, el Ad Quem no va valorado que la demandada no cuenta con trabajo, pero tampoco examinó si no cuenta con ingresos que permitan justificar el desequilibrio económico, y ello se desprende porque la consorte tiene actividad en el extranjero lo que demuestra capacidad económica, por ende, debe ser estimado el recurso casatorio.

Desde ya aplaudimos tanto el razonamiento empleado por el casante como de los magistrados supremos, ya que ambos han hecho un análisis correcto sobre el 345 – A, enfocándolo desde una perspectiva compensatoria, eludiendo todo vínculo de resarcimiento proveniente de los predios de la responsabilidad civil, esta es la manera en que se debe sustentar este apartado normativo, pues si lo vemos con criterios objetivos se va sustentar una sentencia de mejor manera que, si lo vemos con aspectos subjetivos, esta sentencia es un modelo de cómo debe ser interpretado y aplicado el 345 – A en nuestro medio.

**Tabla 53**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 4076-2024-CAÑETE</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	SETIMO: “(...) No se han tomado en cuenta las causas que dieron pie a la separación, se debieron examinar aspectos subjetivos inculpatorios, para determinar la procedencia del monto a resarcir. La Sala Superior solo verificó si corresponde el monto a resarcir al demandado e hizo mención de medios probatorios que le favorecen, vulnerando el derecho a igualdad procesal y de armas de la recurrente”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	DECIMO: “Ahora bien, respecto a lo enunciado en el cuestionamiento B, tenemos que la impugnante alega apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil. (...) Por otro lado, la resolución recurrida ha sido precisa al señalar en el fundamento 12 que, el cónyuge perjudicado en la separación de hecho es el demandado por cuanto es quien tiene la tenencia y custodia de sus menores hijos (...), y aunado a ello, la demandante no ha cumplido con el pago mensual de la pensión de alimentos de sus menores hijos; además de que la impugnante no cumple con el régimen de visitas; y el presente caso, habiendo sido analizado conforme a los presupuestos que detalla el Tercer Pleno Casatorio Civil y expuestos en el fundamento 10 de la resolución recurrida; siendo así, la casacionista no ha acreditado debidamente de qué manera lo fundamentado por la Sala Civil no cumple con lo dispuesto en el citado precedente vinculante (...)”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 27 de junio de 2024

El casante postula su recurso indicando que no se examinaron aspectos subjetivos inculpatorios para determinar al cónyuge perjudicado, desde ya notamos una tutela resarcitoria ampliamente marcada. El colegiado supremo es de la opinión que en este caso la consorte es la cónyuge perjudicada, pues se evidencia que ella asumió los gastos de pensiones, alimentos y la tenencia, por lo que estos aspectos hacen notar un desequilibrio sufrido por la consorte. Sobre el particular, vemos dos posturas, uno por parte del casante que sostiene el examen a través de aspectos subjetivos y los jueces supremos que señalan que no es correcto, sino desde un enfoque objetivo, es decir compensatorio, lo cual en líneas generales es correcto afirmar.

**Tabla 54**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 6497-2019-CUSCO</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	DÉCIMO SEXTO: “La recurrente alega, en síntesis, que la sentencia de vista objeto de casación infracciona la norma acotada y las reglas contenidas en el Tercer Pleno Casatorio debido a que se ha realizado una interpretación contradictoria de las mismas, ya que, la Sala no considera que las disposiciones mencionadas buscan proteger a la parte perjudicada con la separación de hecho y que es

independiente a la pensión de alimentos; sin embargo, la Sala Superior reduce el monto de la indemnización teniendo como sustento que el demandado viene prestando pensión de alimentos por el monto de mil trescientos soles (S/. 1,300.00), monto que refiere la recurrente no satisface ni la mínima parte de los gastos de uno de sus hijos, cantidad que además no es depositada en forma puntual e íntegra debiendo la recurrente estar exigiendo al demandado cumpla con el pago de la misma, incluso solicitando la liquidación de alimentos.”

FUNDAMENTOS  
JUECES  
SUPREMOS

DÉCIMO NOVENO: “En este contexto, el Superior Colegiado al interpretar incorrectamente la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil, como los precedentes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha incurrido en una infracción normativa que, de acuerdo al artículo 396 del Código Procesal Civil, conduce a esta Sala de Casación a actuar en sede de instancia, en ese sentido, cabe señalar lo siguiente: En el caso concreto se encuentra acreditado y no es materia controvertida que, la recurrente permaneció en custodia de sus menores hijos; que tuvo que acudir a la judicatura a efecto de obtener pensión de alimentos para ella y para sus hijos, situación que no se enerva por el hecho que el demandado venga cumpliendo con la obligación alimentaria impuesta por la judicatura; que el demandado permaneció en posesión y administración de los bienes sociales; y, que, si bien, fue la demandante quien abandono el hogar conyugal, también se acreditó que la demandante fue víctima de violencia física y psicológica por parte del demandado, circunstancia que, si bien, no se ha acreditado que fuera la causante del abandono del hogar, ni del quiebre irreparable del matrimonio, ni impidió la asociación libre de los cónyuges, no es menos cierto que dicha situación puede ser un motivo dado por el demandado para el abandono de la demandante; en este contexto resulta evidente que la demandante es la cónyuge perjudicada con la separación, por lo que, conforme al artículo 345-A del Código Civil corresponde que se le otorgue una indemnización por los daños que son consecuencia de la separación. (...). Por otro lado, cabe señalar que por sí mismo el decaimiento del vínculo matrimonial trae consigo un daño en la personalidad del cónyuge, circunstancia que se ve agravada si se tiene en cuenta que la recurrente en el año 2006, fue víctima de agresión física y psicológica por parte del demandado, la cual, le generó afectación emocional o psicológica, (...). En este contexto, siendo evidente la condición de cónyuge perjudicada con la separación, y teniendo en cuenta lo acreditado en el presente proceso, este Colegiado Supremo llega a la conclusión que el monto de la indemnización fijada por el Juez A-quo resulta razonable y proporcional, en consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de casación, y actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia apelada en el extremo que establece que el pago por concepto de indemnización debe ser de setenta y cinco mil soles (S/. 75,000.00)”

DECISIÓN

Fundada

POSTURA Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 16 de julio de 2024

El casante cuestiona el monto indemnizatorio, que ha sido reducido, por cuanto la Sala Superior lo ha meritado al existir una pensión de alimentos, que para el casante es una suma irrisoria, por cuanto, no permite cubrir todos los gastos que asume el casante. Lo alarmante son los argumentos de los jueces supremos, al considerar que actúan en sede de instancia y que ven por acreditado que la demandada es la cónyuge perjudicada al existir actos de violencia física y psicológica que probablemente hayan sido los motivos por lo que abandono el hogar, en consecuencia, corresponde que se otorgue una indemnización por los daños ocasionados en su esfera emocional y se otorga un monto de S/ 75,000.00.

A manera de comentario, es evidente que si nosotros pretendemos enfocar el 345 – A desde un plano subjetivo acreditándolo por la existencia de violencia física o psicológica, nos reconduce a una motivación insuficiente, porque no se logra justificar de qué manera y cómo es que se llega a la conclusión de otorgar un monto tan alto de indemnización; en segundo término, si queremos hablar de la existencia de actos de maltratos físicos o psicológicos, existe la causal de divorcio sanción que justamente versa sobre estos hechos; en último término, es deplorable como los jueces supremos tienen esta forma de fundamentar sus fallos, llevándonos a un caos sin remedio y que van a padecer los propios justiciables.

**Tabla 55**

SENTENCIA CASATORIA	Cas. 3392-2021-LA LIBERTAD
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	<p>SEXTO: “(...) Sostiene que la Sala Civil no ha cumplido con motivar debidamente los medios probatorios que ha ofrecido y que determinan que la recurrente es la cónyuge perjudicada con la disolución del vínculo matrimonial; refiere que si bien el órgano de segundo grado expresa que de los medios probatorios referidos a las partidas de nacimiento de los tres hijos extramatrimoniales del demandante, se aprecia que estos nacieron cuando los cónyuges estaban separados y que ninguno de estos eventos generaron que su parte promueva el divorcio por adulterio y por tanto, no se comprueba que la demandada haya sufrido daño; sin embargo, afirma la impugnante que no se ha tenido en cuenta la presunción de otras circunstancias que son motivo para que una persona no decida demandar divorcio por adulterio, como la escasez de recursos económicos o el mismo estado de aflicción emocional; agrega, que la Sala Superior ha omitido valorar el informe psicológico emitido por la Dirección [de] Sanidad Policial – Región La Libertad – Policía Nacional del Perú, bajo el argumento de que no se tiene ofrecido dicho medio probatorio, cuando de acuerdo a su rol tuitivo en procesos familiares, pudo officiar a la entidad policial correspondiente a efectos de que remitan dicho documento, pero dado el estado de emergencia en que se encontraban la dependencia de la sanidad policial no estaba atendiendo</p>

	presencialmente, en todo caso se debió prescindir del requerimiento a tenor del principio de formalidad.”
FUNDAMENTOS JUECES SUPREMOS	SETIMO: “(...). Efectuada la revisión del caso de autos, se colige que la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada al contener los respetivos fundamentos de hecho y derecho que la sustentan, al concluir el órgano revisor que en cuanto a la posibilidad de daño personal o psicológico a la demandada, se debe tener en cuenta que la demandada ofreció como medio de prueba una copia de un Informe Psicológico (...), se le requiriera la presentación del original o copia certificada; y, al no cumplirse con el mandato, mediante resolución número veintiocho, se ha resuelto tener por no ofrecida dicha prueba; de tal manera que el probable daño personal sufrido, no tiene base objetiva de corroboración; asimismo, en relación al argumento alusivo a la existencia de hijos extramatrimoniales del demandante: (...); la Sala Superior ha expresado que tales nacimientos se produjeron cuando los cónyuges ya estaban separados (...). No advirtiéndose elementos objetivos de desequilibrio económico o daños personales en la demandada, nada justifica reconocerle una indemnización”
DECISIÓN	Improcedente
POSTURA	Resarcitoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 22 de julio de 2024

El casante cuestiona que no se valoró un medio de prueba consistente en un informe psicológico, ya que el Ad Quem no lo tomó en cuenta pese a su función tuitiva y que iba a demostrar que sufrió daños en su esfera emocional. La Corte Suprema sostiene que ese medio de prueba se le dio la oportunidad que lo presente en original y ante su incumplimiento es que no se valoró, por tanto, no hay medio probatorio que acredite la afectación psicológica o emocional sufrida por el cónyuge y por tanto no se puede colegir en que sea el cónyuge perjudicado.

Nuevamente, a manera de comentario, se aprecia que el colegiado supremo toma como referencia para identificar al cónyuge perjudicado bajo la premisa de existencia de elementos subjetivos como un informe psicológico, que para el investigador de la presente tesis, no incide directamente en un desequilibrio económico, al margen si este informe fue o no admitido, lo importante es que este tipo de medios probatorios no acreditan desequilibrios económicos, por ende no se puede amparar sus pretensiones bajo el 345 – A, hacerlo en este sistema de culpa o dolo es asumir la intromisión de la responsabilidad a este apartado normativo.

**Tabla 56**

SENTENCIA CASATORIA	<b>Cas. 960-2021-AREQUIPA</b>
FUNDAMENTOS DEL CASANTE	“(…) Señala en cuanto a la adjudicación preferente, en el considerando 10 de la impugnada, la Sala no hace un análisis sino una transcripción de los argumentos de la demandada apelante, sin mayor análisis subsunción de la norma expresa del artículo 345-A del Código Civil, ni tampoco del Tercer Pleno casatorio Civil. (...). La sentencia de vista recurrida transgrede el Precedente Vinculante:

---

Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, pues, ha valorado indebidamente hechos posteriores e irrelevantes a la fecha de separación, hechos que del mismo modo tampoco constituyen perjuicio a la demandada como se tiene señalado y menos perjudicado al patrimonio familiar; más aún si como la misma demandada ha señalado que ha perdonado a su esposo el demandante; (...). La recurrida al no haber declarado quien es el cónyuge más perjudicado producto de la separación no corresponde fijar indemnización alguna (...). Lo que denota igualmente una desproporcionalidad, toda vez que en autos no se ha determinado y menos acreditado que la demandada sea la cónyuge más perjudicada producto de la separación”

---

FUNDAMENTOS  
JUECES  
SUPREMOS

DECIMO PRIMERO: “(...) En el presente caso, se advierte que la Sala revisora al establecer que: “la parte demandada-reconviniente que en su oportunidad perdonó e intentó restablecer el vínculo familiar, como se evidencia de la tomas fotográficas (folios ciento cincuenta y seis); empero, es recién a inicios del año dos mil quince, donde se produjo el retiro del hogar por parte del cónyuge reconvenido, observándose conforme es de verse de la Escritura Pública N° 5417 de fecha veintinueve de setiembre del dos mil dieciséis (folios ciento noventa) que dicho cónyuge ha transferido de forma unilateral en compraventa derechos de propiedad sobre el Terreno Rústico (...) a favor de sus hijas (...), pese a que se trataba en realidad de un bien de la sociedad conyugal y luego, mediante Acta de Conciliación N° 190-2016 de fecha veinticinco de noviembre del dos mil dieciséis (folios ciento cuarenta y cinco) el demandante (...) arrogándose nuevamente titularidad sobre el citado predio, ha transferido nuevamente derechos de propiedad a favor de (...), sin perjuicio de incluir otros inmuebles detallados en dicha acta que son bienes propios de la demandada-reconviniente valorizándolos en su totalidad de derechos “en dos millones de dólares”. Éstos hechos demuestran la existencia de un daño moral y personal a la demandada-reconviniente persistente en el tiempo, lo que se halla corroborado con el Informe de la Pericia Psicológica de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciocho, que concluye que la apelante presenta depresión a nivel moderado, asociado a sentimientos de soledad por ausencia de esposo y ansiedad leve”. No obstante, la Sala revisora, no ha establecido en forma adecuada el grado de afectación emocional o psicológica ni verificado si la parte demandada-reconviniente ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio; se colige por tanto, que los parámetros establecidos en el precedente cuatro del citado Tercer Pleno Casatorio Civil no fueron aplicados debidamente por la Sala Superior, para sustentar su decisión en el sentido que la demandada reconviniente es la cónyuge más perjudicada a consecuencia de la separación de hecho, al no haberse establecido fehacientemente el literal a), referido al grado de afectación emocional o psicológico de la parte demandada, teniendo en cuenta que estos deben producirse a raíz de la

---

separación de hecho, mucho antes de la interposición de la demanda y en el presente caso, se ha establecido la existencia de un daño moral y personal a la demandada-reconviniente con el Informe de la Pericia Psicológica de fecha veinticinco de julio de dos mil dieciocho, que concluye que la demandada presenta depresión a nivel moderado, asociado a sentimientos de soledad por ausencia de esposo y ansiedad leve; no obstante, no se ha verificado por ejemplo si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado y se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos; asimismo, se advierte que no se ha verificado el literal d) respecto, si la cónyuge perjudicada ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; lo que no se advierte pronunciamiento alguno”

DECISIÓN	Fundado
POSTURA	Compensatoria

**Fuente:** Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, El Peruano, publicada 27 de setiembre de 2024

En esta sentencia se ve que el casante sostiene que no se ha identificado correctamente al cónyuge perjudicado producto de la separación de hecho. Señala los jueces supremos que de autos se aprecia que el casante dispuso de bienes sociales que estaban valorizados en dos millones y que este dinero no fue gozado por la consorte, conllevando a que sufra un daño moral y que se ha corroborado con la pericia psicológica y que evidencia un estado de depresión, no obstante los jueces supremos advierten que no ha quedado claro si la cónyuge ha sido perjudicada económicamente en relación al consorte, por lo que no se aplicó correctamente el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) para sustentar que la cónyuge es la más perjudicada, pues si bien existe daños de índole psicológico, pero no hay evidencia de criterios objetivos que determinen un desequilibrio económico.

Coincido con la idea desarrollada por los jueces supremos, en la medida que no podemos negar la existencia de un daño moral, pero este daño no puede ser vinculado al 345 – A ya que no hay forma de acreditar que con el padecimiento de depresión voy a mermar económicamente a uno de los cónyuges, en todo caso si queremos buscar un resarcimiento podemos dar un vistazo al artículo 351° del Código Civil. Al margen de ello, este tipo de silogismo empleado por los jueces supremos es correcto, idóneo y oportuno.

## 2. Procesamiento de los resultados en relación a los objetivos específicos

Luego de haber sentado la base teórica y que se ha podido corroborar tanto de un análisis del artículo 345 – A, así como del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011); contrastando esta información con nuestras unidades de estudio reflejadas en las sentencias casatorias publicadas desde el año 2020 al 2022 en relación al tema que nos convoca, podemos ir teniendo los siguientes resultados de acuerdo a los objetivos específicos que se han planteado en la presente tesis y que nos deben de conducir al objetivo general. Bajo ese esquema, es que se propuso como objetivos específicos los siguientes:

### ***2.1. Determinar los tipos de divorcio en el Perú***

Para poder desarrollar y concluir qué tipos de divorcio han existido en el Perú, más aún cuál es la clasificación más recurrente en nuestro ordenamiento jurídico, es que este apartado se ha desarrollado con mayor amplitud en nuestro capítulo del marco teórico.

Del mencionado capítulo, se ha podido desprender que actualmente nuestro Código Civil de 1984, tiene entre sus diversas clasificaciones o tipologías a la más aceptada, consistente en el divorcio por causal que comprende el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero de ellos comprende la búsqueda de quién de los cónyuges promovió el divorcio con sus conductas, en consecuencia, se busca al cónyuge culpable y al inocente; si lo queremos ver desde la normativa, basta revisar el artículo 333° del Código Civil mediante el cual regula los tipos de divorcio por causal, denotando que los divorcio sanción son los regulado del numeral 1 al 11.

Por su parte, el divorcio remedio responde a las causales reguladas en el artículo 333° numeral 12 y 13 del Código Civil, cuya misión del juzgador no es verificar conductas culpables imputables a alguno de los cónyuges, sino determinar que los cónyuges no cumplen con los fines del matrimonio por propia voluntad, en otras palabras, en este esquema los cónyuges no recurren a un divorcio sanción, por cuanto, ninguno ocasionó con sus conductas la separación, sino se basa en un acuerdo de ambos cónyuges de poner fin a su vínculo matrimonial.

Con ello, se concluye que la separación de hecho está regulada en el numeral 12 del artículo 333° del Código Civil, es decir, es considerado como una causal de divorcio remedio, donde no se debe buscar un cónyuge culpable e inocente, sino el cumplimiento de determinados requisitos para la configuración de este tipo de causal, no se busca conductas inculpatorias, sino determinar que el vínculo matrimonial que un inicio los unía hoy ya no da para más. Por ende, el artículo 345 – A del Código Civil, es aplicable únicamente ante el supuesto del numeral 12 del artículo 333° es decir, bajo la causal de divorcio por separación de hecho; entonces, si esta causal es de tipo remedial, en igual sentido deberá entenderse al artículo 345 – A del Código Civil, ya que, no tendría sentido que pueda ser interpretado y aplicado bajo un esquema de divorcio sanción, hacerlo de esta manera va desnaturalizar su esencia por la cual fue incorporado al ordenamiento jurídico.

### ***2.2. Precisar la naturaleza jurídica de la separación de hecho en el Código Civil (1984)***

Al tratar a la causal de separación de hecho, fue abordado en nuestro capítulo de marco teórico. Sin perjuicio de ello, es relevante poder sentar postura sobre la naturaleza jurídica de esta causal de divorcio remedial. Así pues, se indicó en su oportunidad que la separación de hecho suspende la vida en común de los cónyuges por decisión propia o de ambos, no necesitando de un mandato del Poder Judicial para que decidan separarse, por tanto, no existe una conducta por parte de uno de los cónyuges que coaccione a su alejamiento o su fin de cohabitar.

No obstante, se debe tener en claro que no puede confundirse a la separación de hecho con el abandono injustificado, por cuanto, este último es un abandono sin justificación o que responde a conductas culposas por parte de uno de los cónyuges y que se sanciona bajo un esquema de divorcio sanción; en cambio, la separación de hecho es un acto

voluntario sin que medie conductas culposas, ya que la intención de ambos cónyuges es poner fin a su matrimonio.

Se mencionó que la separación de hecho tiene por lo menos tres elementos para su configuración y que enmarcan su naturaleza jurídica. Para la aplicación del divorcio por separación de hecho debe existir un elemento objetivo que se materializa con el alejamiento de uno o ambos cónyuges del hogar conyugal; un segundo elemento que es el subjetivo, se materializa con la confirmación de ambos cónyuges de no rehacer su vida conyugal, es decir su manifestación voluntaria de no continuar con su vínculo matrimonial sin que esto responda a estados de necesidad o fuerza mayor; finalmente el elemento temporal, pues de existir hijos menores de edad deberán estar separados por un tiempo de cuatro años y de existir hijos mayores de edad bastará una separación de dos años.

Con ello, podemos concluir como resultado que la separación de hecho tiene como naturaleza jurídica un distanciamiento por uno o ambos cónyuges por voluntad propia sin que medie actos o conductas que impliquen la culpa de uno de los cónyuges, pues ambos de forma pacífica decidieron separarse y no rehacer su vida conyugal, suspendiendo sus deberes maritales como de cohabitación, sumado al plazo de dos o cuatro años respectivamente para configurar esta causal, por ende la separación de hecho es una causal de divorcio remedial, que se basa en criterios objetivos y no subjetivos inculpatorios, siendo esto lo que diferencia a otros tipos de divorcio regulados en el artículo 333° del Código Civil.

### ***2.3. Establecer si uno de los cónyuges puede resultar perjudicado económicamente luego de la separación de hecho***

Se ha podido determinar que, durante la vigencia de un matrimonio, ambos cónyuges en un plano económico tienen como fin poder incrementar su patrimonio, así como mejorar en sus perfiles personales y profesionales. Empero, una separación de hecho va involucrar el cese de determinados beneficios o asumir determinados pasivos que no se tenían de haber continuado el matrimonio, esto dependiendo de la edad de los cónyuges, sus profesiones, trabajos, remuneraciones, atenciones médicas, seguros, oportunidad de reinsertión laboral, enfermedades, edad de los hijos, quién asumió los gastos del hogar, etc.

A manera de ejemplo, si uno de los consortes durante la vigencia del matrimonio se desarrolló profesionalmente y como consecuencia de ello obtuvo buenos trabajos con grandes remuneraciones que los compartía con su cónyuge, quien se dedicó al cuidado de los hijos y no pudo continuar su vida universitaria o tuvo que renunciar a su trabajo para los quehaceres del hogar y luego de producirse una separación de hecho, se va denotar un evidente perjuicio de índole económico, ya que el cónyuge profesional continuará su vida y recibiendo su remuneración exorbitante, así como sus seguros de vida; en tanto que la consorte que se dedicó al cuidado de los hijos pudo haber contraído una enfermedad terminal, y como consecuencia de la separación se quedará en un desamparo y probablemente no pueda afrontar su enfermedad desde un plano económico. Es aquí, donde en el ejemplo traído a colación se evidencia que uno de los cónyuges ha sufrido un perjuicio de índole económico. Nótese que no hacemos referencia a aspectos subjetivos, sino únicamente a circunstancias de carácter objetivo para poder cuantificar los perjuicios

sufridos de naturaleza económica, es decir quién de los dos cónyuges sufrió un desequilibrio económico.

Por tanto, se ha podido también revisar las sendas sentencias casatorias durante el año 2020 al 2024, evidenciándose que, en efecto, uno de los cónyuges es posible que sufra un perjuicio económico y que hace uso del artículo 345 – A del Código Civil.

#### ***2.4. Determinar la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil (1984)***

Para determinar la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil se tuvo que analizar los proyectos legislativos que motivaron su incorporación al ordenamiento jurídico, así como el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011).

De una revisión y tal como se abordó en el marco teórico, al momento de presentarse diversos proyectos legislativos que pretendían incorporar el artículo 345 – A, siempre se habló sobre una compensación, jamás se hizo hincapié en la idea de resarcir daños. Tan cierto es lo señalado, que se puede revisar el proyecto de ley N° 171/2000 y proyecto de ley 565/2000 que sirvieron de cimientos para estructurar la causal de separación de hecho y el artículo 345 – A, señalando que ante la existencia de un desequilibrio económico de uno de los cónyuges a consecuencia de la separación de hecho el juez deberá otorgar una compensación dineraria o la adjudicación de un bien social. Lamentablemente, al momento de ser debatida y aprobada en el pleno del Congreso de la República, por un tema de falta de técnica legislativa jurídica y en añadidura a un término que se puso de moda en aquellos años, se decidió modificar el término de compensación por el de indemnización por daños incluyendo el daño personal; sin considerar que a nivel jurídico este juego de palabras podría acarrear interpretaciones diversas y se aplique según la conveniencia del juzgador de turno. Es así que, luego de su publicación, el 345 – A adoptó hasta tres tesis sobre su naturaleza jurídica: alimentaria, resarcitoria y compensatoria.

Se ha concluido que no es posible afirmar que el 345 – A tenga una naturaleza de índole alimentario, ya que no se basa en un estado de necesidad, por cuanto el cónyuge que se sienta en este estado podrá accionar de diferente manera para que le otorguen los alimentos que requiere, teniéndose en cuenta la parte final del propio artículo que menciona que la indemnización que se otorgue es sin perjuicio de la pensión de alimentos que pueda otorgarse, de esta manera queda descartada esta posición.

Se concluyó de igual manera, el 345 – A no puede ser catalogada desde un enfoque resarcitorio propio de la responsabilidad civil, ya que este tópico para su configuración requiere la presencia de los elementos de antijuridicidad, daño, nexo causal y factor de atribución; siendo importante mencionar que esta institución abarca el análisis del factor de atribución entrando a determinar las conductas de los cónyuges, en otras palabras, verificar cuál de los dos cónyuges actuó con dolo y de esta manera esquematizar a un cónyuge culpable – inocente. Máxime que de la lectura del propio 345 – A inicia su redacción señalando que el juez velará por la estabilidad económica, por ende, de qué manera la presencia de conductas dañinas como actos de violencia, infidelidad, adulterio, abandonos injustificados podría tener incidencia en mermar económicamente a uno de los cónyuges. No se niega la existencia de daños, pero de tener este tipo de daños se podría solicitar su resarcimiento en los predios de la responsabilidad civil o en su defecto, ante

la existencia de un daño moral podrá hacer uso del artículo 351° del Código Civil que otorga una indemnización en un divorcio sanción ante la existencia de daño moral (psicológico o emocional).

Finalmente, entendemos que la mejor postura que se acomoda al artículo 345 – A del Código Civil es considerarlo bajo una tutela compensatoria, es decir, una obligación legal indemnizatoria: en el entendido que éste articulado ha previsto como situación fáctica que luego de la separación de hecho es probable que exista un cónyuge que resulte perjudicado en su esfera económica, más no emocional ni psicológica, y ante este supuesto de hecho, el juez puede velar por su estabilidad otorgando una indemnización, entendida como compensación, a efectos que el cónyuge pueda restablecer o equilibrar una situación económica desventajosa que no hubiera ocurrido de continuar con su matrimonio. Esta institución no tiene como fin resarcir daños y menos de índole moral o personal, pese a que existe una pobre técnica de redacción legislativa al incorporarse como término el de “indemnización por daños, incluido el daño personal”, pero ya se ha visto que a lo largo del Código Civil existen artículos que mencionan en su redacción el término “indemnización” pero que su esencia no la involucran aspectos de la responsabilidad civil, sino a una obligación legal que no es más que el propio código sustantivo ante la presencia de un supuesto de hecho otorga una compensación dineraria, como es el caso del uso exclusivo de un bien bajo un régimen de copropiedad. Finalmente, de la revisión del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), resulta contradictorio y confuso sus fundamentos, ya que en un momento se decantan por una tutela resarcitoria y líneas más adelante por una tutela compensatoria, de igual forma en la redacción de sus precedentes vinculantes.

Por tanto, se concluye que la naturaleza jurídica del 345 – A del Código Civil es una obligación legal compensatoria, cuya finalidad es restablecer un desequilibrio de índole económico a consecuencia de la separación de hecho, debiendo identificarse al cónyuge perjudicado bajo criterios objetivos que permitan deslumbrar el monto compensatorio que deberá ser otorgado por el juez, si así lo estima. No tiene como fin resarcir daños producidos por conductas de violencia física o psicológica, tampoco por actos de adulterio, infidelidad o abandono injustificado, ya que para estas conductas existen expresamente causales de divorcio sanción o pueden recurrir a los predios de la responsabilidad civil, pero no bajo el amparo del 345 – A.

### ***2.5. Precisar si el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) pudo determinar la naturaleza jurídica del artículo 345 – A del Código Civil, así como su correcta interpretación y aplicación.***

Ante la existencia de confusión en la forma de interpretarse y aplicar el segundo párrafo del 345 – A del Código Civil, surgió la necesidad de convocar a un pleno casatorio, cuyo objetivo principal era sentar postura sobre su naturaleza jurídica y con ello otorgar uniformidad de criterios que lleven a los justiciables a obtener seguridad jurídica.

El Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), no pudo determinar la naturaleza jurídica, ya que trajo más dudas que certezas, en base a contradicciones y confusión al momento de sustentar sus considerandos como sus propios precedentes vinculantes. Su misión era únicamente determinar si el 345 – A del Código Civil debe catalogarse bajo una tutela resarcitoria o compensatoria, lamentablemente esto no sucedió, sino basta revisar su

fundamento 34 en donde los jueces supremos afirman que el 345 – A tiene un carácter objetivo (el cual concordamos) ya que no se debe analizar las conductas de los consortes, pero también indican que tiene un carácter subjetivo para determinar los daños personales y aquí se debe analizar los comportamientos reprochables; entonces no queda claro si se debe o no analizar la conducta de los cónyuges.

Seguidamente, en su fundamento 43 los jueces supremos afirman que la función del 345 – A del Código Civil es la de sancionar a uno de los cónyuges que motivo la separación y en su fundamento 44 indican que se va otorgar una indemnización por daños incluido el daño personal; dando a entender que se debe de interpretar y aplicar bajo una tutela resarcitoria. No obstante, en el fundamento 48 se contradicen al señalar que la naturaleza jurídica del 345 – A es de índole compensatorio, pero nuevamente caen en una nueva contradicción pues de su fundamento 50 plasman la idea que para determinar la causal de divorcio por separación de hecho no es necesario ventilar conductas culposas, pero para la indemnización del 345 – A si es necesario determinar elementos de culpa o dolo, las conductas de los consortes y quién dio mérito a la separación de hecho. Véase que con este tipo de fundamentos no otorgan certeza sobre que naturaleza se va aplicar al 345 – A.

Aunado a ello, en el fundamento 54 y de forma reiterada se evidencia una contradicción, ya que los jueces supremos afirman que la naturaleza jurídica del 345 – A es una obligación legal y que surge de la propia ley cuya finalidad es otorgar un equilibrio a la disparidad económica. Este tipo de fundamentos se despliegan a lo largo de la sentencia casatoria, lo más alarmante es los precedentes vinculantes, pues de la lectura del cuarto precedente señala que los jueces deberán otorgar una indemnización resaltando el grado de afectación emocional, pero de qué manera se podría analizar ello si la naturaleza jurídica del 345 – A es una obligación legal, no se entiende cómo la presencia de una afectación emocional pueda repercutir a generar una disparidad económica entre los cónyuges.

Por tanto, el propio Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) no ha cumplido con su misión de uniformizar criterios ni otorgar seguridad jurídica, muy por el contrario trajo como situaciones jurídicas que el 345 – A se siga interpretando y aplicando de acuerdo a la concepción que maneja cada operador del derecho y a la suerte de los magistrados que les toque resolver litis como la que se acaba de desmembrar, poniendo en alto riesgo los intereses de los justiciables al no saber de qué manera deben plantear sus demandas y contestaciones, así como no saber si el juez va optar por una tutela resarcitorio o compensatoria.

## ***2.6. Establecer las posturas que adoptaron los jueces supremos a través de sus sentencias casatorias desde el año 2020 al 2024, respecto a las pretensiones del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil.***

Luego de analizar alrededor de 55 sentencias casatorias que fueron publicadas en el Diario Oficial El Peruano respecto al segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, se obtuvo los siguientes resultados, los cuales se han plasmado de forma disgregada por cada año para finalizar haciendo un comentario al tema que nos convoca.

### *Año 2020*

Se analizaron 10 sentencias casatorias, verificándose que 05 sentencias adoptaron la postura resarcitoria y 05 sentencias adoptaron la postura compensatoria, para un mejor detalle se tiene la siguiente tabla:

**Tabla 57**

<b>SENTENCIA CASATORIA</b>	<b>POSTURA</b>
Cas. 2278-2018-Puno	Resarcitoria
Cas. 3057-2019-Arequipa	Resarcitoria
Cas. 1868-2019-Ica	Compensatoria
Cas. 1906-2019-Ica	Compensatoria
Cas. 192-2018-Puno	Resarcitoria
Cas. 3813-2015-Lima Este	Resarcitoria
Cas. 5840-2017-Santa	Resarcitoria
Cas. 5805-2018-Arequipa	Compensatoria
Cas. 639-2019-Lima Norte	Compensatoria
Cas. 989-2019-Lima Norte	Compensatoria

**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

Se aprecia que para este año 2020 existieron sentencias casatorias en ambos enfoques (05 sentencias bajo tutela resarcitoria y 05 bajo tutela compensatoria), lo que denota la falta de uniformidad de criterios, emitiéndose sentencias contradictorias en un mismo año.

### *Año 2021*

Se analizaron 13 sentencias casatorias, teniéndose como resultado que 08 magistrados supremos optaron por una tutela resarcitoria y 05 por una tutela compensatoria. Para un mejor detalle se tiene la siguiente tabla:

**Tabla 58**

<b>SENTENCIA CASATORIA</b>	<b>POSTURA</b>
Cas. 6056-2018-Lambayeque	Resarcitoria
Cas. 6130-2018-Arequipa	Compensatoria
Cas. 4152-2018-Huancavelica	Compensatoria
Cas. 4414-2018-La Libertad	Resarcitoria
Cas. 3362-2017-Huánuco	Compensatoria
Cas. 4607-2016-La Libertad	Resarcitoria
Cas. 121-2020-Lima Este	Resarcitoria
Cas. 5611-2019-Ayacucho	Resarcitoria
Cas. 5729-2019-Cusco	Compensatoria
Cas. 2658-2019-Ancash	Resarcitoria
Cas. 4459-2019-Huaura	Resarcitoria
Cas. 4559-2019-Ayacucho	Compensatoria
Cas. 5718-2017-Puno	Resarcitoria

**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

Para este año 2021, se obtuvo que el resultado es nuevamente sentencias contradictorias en los fallos en un mismo año, teniéndose una ligera ventaja de considerar al 345 – A bajo una tutela resarcitoria sobre una compensatoria. No obstante, lo relevante es que las

sentencias casatorias con fallos distintos conllevan a inseguridad jurídica al no tener certeza los justiciables sobre cómo van a resolver sus casos, dependiendo mucho con qué magistrados supremos se avoquen al conocimiento de las litis, poniendo en riesgo sus intereses y teniendo como consecuencia negativa a los operadores del derecho sobre qué tipo de concepción se debe de formular este tipo de pretensiones

### ***Año 2022***

Se analizaron 10 sentencias casatorias, teniéndose como resultado que 04 magistrados supremos optaron por una tutela resarcitoria y 06 por una tutela compensatoria. Para un mejor detalle se tiene la siguiente tabla:

**Tabla 59**

<b>SENTENCIA CASATORIA</b>	<b>POSTURA</b>
Cas. 1463-2020-Lima	Resarcitoria
Cas. 2281-2018-Puno	Compensatoria
Cas. 1060-2020-Moquegua	Compensatoria
Cas. 413-2018-Lima	Resarcitoria
Cas. 2606-2018-Callao	Compensatoria
Cas. 2848-2019-Lima	Compensatoria
Cas. 4309-2018-Sullana	Compensatoria
Cas. 891-2021-Lima	Resarcitoria
Cas. 639-2019-Lima Norte	Compensatoria
Cas. 989-2019-Lima Norte	Resarcitoria

**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

En el año 2022 hay una ventaja para la postura compensatoria sobre la resarcitoria, teniéndose en cuenta que de igual manera en un mismo año existieron hasta 10 sentencias casatorias con fallos distintos respecto a un mismo artículo, denotando que la interpretación y aplicación son contradictorias en cada caso que llegó a la Corte Suprema.

### ***Año 2023***

Se analizaron 07 sentencias casatorias, teniéndose como resultado que 04 magistrados supremos optaron por una tutela resarcitoria y 03 por una tutela compensatoria. Para un mejor detalle se tiene la siguiente tabla:

**Tabla 60**

<b>SENTENCIA CASATORIA</b>	<b>POSTURA</b>
Cas. 676-2019-Lima	Resarcitoria
Cas. 4772-2021-Piura	Compensatoria
Cas. 4662-2019-Ica	Compensatoria
Cas. 4145-2019-Ancash	Resarcitoria
Cas. 2341-2020-Callao	Resarcitoria
Cas. 3840-2018-Arequipa	Compensatoria
Cas. 4765-2018-Arequipa	Resarcitoria

**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

Para el año 2023 solo se expidieron 07 sentencias casatorias, pero también se obtuvieron fallos distintos en un mismo año, por lo que 04 de ellos se decantaron por una postura

resarcitoria y 03 por un enfoque compensatorio, no lográndose la uniformidad de criterios y se materializa lo propuesto en la tesis, es decir, sentencias contradictorias.

### ***Año 2024***

Se analizaron 15 sentencias casatorias, teniéndose como resultado que 04 magistrados supremos optaron por una tutela resarcitoria y 11 por una tutela compensatoria. Para un mejor detalle se tiene la siguiente tabla:

**Tabla 61**

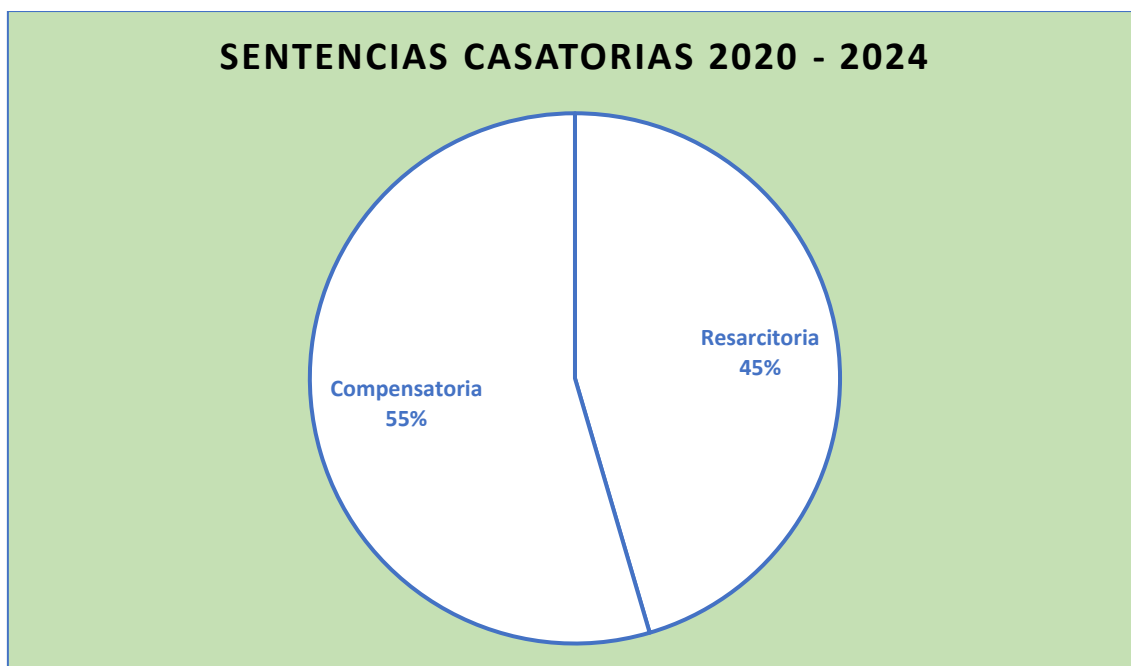
<b>SENTENCIA CASATORIA</b>	<b>POSTURA</b>
Cas. 3023-2021-La Libertad	Compensatoria
Cas. 4823-2021-Lima Norte	Compensatoria
Cas. 906-2021-Lima	Compensatoria
Cas. 2001-2021-Lima Este	Compensatoria
Cas. 3719-2022-Callao	Compensatoria
Cas. 1541-2021-Lima	Resarcitoria
Cas. 3775-2021-Arequipa	Compensatoria
Cas. 3154-2021-Lima Norte	Compensatoria
Cas. 3518-2021-Arequipa	Compensatoria
Cas. 4240-2019-Lima	Resarcitoria
Cas. 924-2020-Callao	Compensatoria
Cas. 4076-2024-Cañete	Compensatoria
Cas. 6497-2019-Cusco	Resarcitoria
Cas. 3392-2021-La Libertad	Resarcitoria
Cas. 960-2021-Arequipa	Compensatoria

**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

En este año 2024, se obtuvo un margen sumamente ventajoso por decantarse por la postura compensatoria, lo que denota que en este año los magistrados supremos eran de sistematizar la naturaleza jurídica del 345 – A en base a criterios objetivos y no de índole resarcitorio. Sin perjuicio de ello, de igual manera se denota que los fallos son contradictorios, no logrando la uniformidad de criterios.

Al haberse examinado las 55 sentencias podemos determinar el siguiente resultado:

**Figura 01**



**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

Se aprecia una ligera ventaja por considerar el artículo 345 – A del Código Civil debe ser interpretado y aplicado por una tutela compensatoria, ello en un 55% de las sentencias expedidas durante el año 2020 al 2024; por su parte hay un grupo de magistrados supremos que consideran que debe ser interpretado bajo una tutela resarcitoria, ello en un 45 %.

Lo que nos conlleva a concluir, hasta la fecha no existe uniformidad de criterios en relación al 345 – A del Código Civil, al publicarse sentencias casatorias que tienen fallos contradictorios, no logrando otorgar uniformidad de criterios y generando incertidumbre en los operadores del derecho, por cuanto no se tiene certeza cómo se debe de postular este tipo de pretensiones y de igual manera en los justiciables, dado que, su suerte va depender del juzgador que conozca su caso y de qué concepción adopte en relación al 345 – A, lo que genera un caos a nivel jurídico y cuyas patologías van a padecer los propios justiciables.

**2.7. Determinar en el derecho comparado, cómo es la tratativa jurídica respecto a la indemnización otorgada al cónyuge perjudicado luego de la separación de hecho.**

Se ha podido analizar los postulados que han sido desarrollados en el derecho comparado para realizar un contraste con nuestro ordenamiento jurídico, con la consigna de poder determinar cómo es la tratativa jurídica en relación al tema de tesis. Para este objetivo, se tuvo a bien analizar lo referente a los países de Francia, España, Italia, Argentina y Chile, obteniéndose los siguientes resultados:

**Tabla 62**

PAÍS	FUNDAMENTO PRINCIPAL	POSTURA
Francia	Está regulado en su artículo 270° del Código Civil francés y estipula: “Uno de los esposos podrá estar obligado a pagar al	Compensatoria

	otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas. (...)”	
España	Está regulado en el artículo 97° del Código Civil Español: “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o en una prestación única (...)”	Compensatoria
Italia	Está regulado en el artículo 5 de la Ley 898: “Con la sentencia que pronuncia la disolución o la cesación de los efectos civiles del matrimonio, el Tribunal dispondrá una asignación económica a favor de uno de los cónyuges, teniendo en cuenta las condiciones económicas de los cónyuges y los motivos de la edición a sus bienes y rentas propias. Para determinar la asignación el juez tendrá en cuenta la contribución personal y económica dada por cada uno de los cónyuges a la dirección de la familia y formación del patrimonio de ambos (...)”	Compensatoria
Argentina	Está regulado en el artículo 441° del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: “El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. (...)”	Compensatoria
Chile	Está regulado en el artículo 61° de la Ley del Matrimonio Civil- Ley N° 19.947: “Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”	Compensatoria

**Fuente:** Diseño hecho por el propio investigador

Se obtiene como resultados que en los cinco países que se pudo analizar la tratativa de esta institución, en ninguno la conciben bajo una tutela resarcitoria, sino bajo un enfoque compensatorio, pues se otorga una compensación de dinero por un evidente desequilibrio sufrido a consecuencia del fin del vínculo matrimonial. No, se analizan aspectos subjetivos de dolo o culpa, como maltratos físicos, infidelidad, adulterio o abandono injustificado; lo conciben de forma coherente, y esta es la forma como debe de ser concebido nuestro artículo 345 – A del Código Civil, a efectos de guardar congruencia en el discurso y otorgar estabilidad al cónyuge que objetivamente ha sufrido una disparidad en su patrimonio, debiendo ser amparado bajo esta institución.

### ***2.8. Precisar si es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral.***

Con todo lo señalado en los anteriores objetivos específicos, es evidente que no es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral. Basta revisar las sentencias casatorias que fueron sometidas a análisis y en donde se aprecia que los propios magistrados supremos, que entendemos son los mejores

en interpretar y aplicar el derecho, también cometen errores; ya que, pretenden otorgar una indemnización a la luz del 345 – A valorando aspectos subjetivos como maltratos físicos, psicológicos, violencia, abandonos injustificados, infidelidad o adulterios; pero la pregunta es: ¿De qué manera estas conductas culposas tienen incidencia directa en generar un desequilibrio de índole económico?

Es ahí donde se evidencia una falta de motivación en las sentencias, por cuanto, no justifican los jueces supremos la forma en que estas conductas culposas tengan incidencia en el patrimonio de uno de los cónyuges, esto no quiere decir que neguemos la existencia de daños, pero para ello y si queremos hablar de este tipo de daños se puede optar por postular una demanda de indemnización de daños y perjuicios, bajo los postulados de la responsabilidad civil o en su defecto encuadrar su divorcio bajo alguna de las causales de divorcio sanción (numerales 1 al 11 del artículo 333° del Código Civil) o si pretenden acreditar un resarcimiento por daño moral, pueden hacer uso del artículo 351 del mismo cuerpo sustantivo.

En cambio, al postular el 345 – A bajo una tutela compensatoria, permite alejarnos de cualquier análisis subjetivo y enfocarnos en criterios objetivos como son la edad, pensión, remuneraciones, profesión u oficio, seguros de vida, enfermedades que afrontar, oportunidad laboral, reinserción laboral, deudas dejadas, etc. De esta manera permite, tener un mejor razonamiento al momento de identificar al cónyuge perjudicado y con ello determinar si corresponde otorgar una compensación, es más estos criterios objetivos van a coadyuvar a graduar de mejor manera el *quantum* indemnizatorio, si así lo queremos llamar, obteniendo sentencias justas y con equidad bajo el principio de solidaridad familiar que cumplan con la finalidad de restablecer un desequilibrio económico sufrido a consecuencia de la separación de hecho.

### **3. Procesamiento del objetivo general**

Habiendo corroborado cada uno de los objetivos específicos, nos lleva nuestra tesis abordar la congruencia y validación de nuestro objetivo general, el cual fue diseñado bajo la siguiente redacción: Determinar los aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, durante el período 2020-2024.

Al respecto, se ha podido sustentar como aspectos jurídicos relativos al artículo 345 – A del Código Civil y que se han materializado en las sentencias casatorias publicadas en el año 2020 al 2024, que hasta la fecha no se ha podido tomar posición sobre la naturaleza jurídica de este apartado normativo, a mi consideración debe ser al amparo de una tutela compensatoria (obligación legal).

Seguidamente, se puso en evidencia como segundo aspecto jurídico que los jueces supremos, en el entendido que son los máximos concededores del derecho civil, sustentan sentencias casatorias totalmente contradictorias, por cuanto interpretan erróneamente el 345 – A bajo una tutela resarcitoria tratando de justificar que se debe de otorgar la indemnización siempre y cuando exista daño emocional o psicológico, actos de violencia, infidelidad o abandono injustificado; no tomando en cuenta que estas conductas son

propias de otro tipo de causales de divorcio sanción y que la separación de hecho es una causal de divorcio remedio con otro tipo de efectos jurídicos.

Aunado a ello, se ha podido advertir como tercera situación jurídica que, no se está aplicando correctamente el 345 – A ya que se han venido otorgando montos indemnizatorios arbitrarios y que en las propias sentencias casatorias no se evidencia justificación alguna de cómo concluyen en otorgar en algunos casos montos irrisorios y en otras montos sumamente altos, lo más alarmante que estos fallos son en mérito a aspectos subjetivos que nos conllevan precisamente a tener sentencias con montos indemnizatorios arbitrarios.

De igual manera, como cuarta situación jurídica se pudo denotar que pese a la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), el mismo que no cumplió con el objetivo para el cual fue convocado, los jueces siguen expidiendo fallos casatorios contradictorios, ya que en un mismo año se contaba con sentencias que lo enfocaban bajo la tutela compensatoria y otras bajo la tutela resarcitoria, este accionar se ha repetido a lo largo del año 2020 al 2024.

Como quinta situación jurídica se tiene que los jueces supremos con este tipo de sentencias casatorias, no otorgan uniformidad de criterios perjudicando por un lado a los operadores del derecho, llámese abogados, quienes tienen la difícil decisión de postular la pretensión del 345 – A bajo una tutela resarcitoria o compensatoria, pues todo el caso va depender del criterio del juez que se avoque a la causa, por cuanto si se postula la demanda bajo un enfoque compensatorio y el juez es del criterio resarcitorio, es evidente que la demanda será declarada infundada y viceversa; al fin y al cabo quien padecen estas consecuencias negativas son los propios justiciables que tienen que soportar la carga emocional, largos procesos que al final por una falta de armonía sobre este articulado no encuentren el resultado esperado.

#### 4. Verificación de la hipótesis

La hipótesis que se planteo fue bajo la siguiente estructura:

**DADO QUE:** El juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

**ES PROBABLE QUE:** Las sentencias casatorias establezcan aspectos jurídicos contradictorios, en relación al cónyuge obligado a indemnizar respecto al cónyuge perjudicado, toda vez que no se ha establecido la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil; por lo que es recomendable realizar una modificatoria legislativa del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, a efectos de cambiar el término “indemnización por daños, incluyendo el daño personal” por el de “compensación económica”; con el objetivo de lograr predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales y seguridad jurídica para los justiciables como para los operadores jurídicos.

Al respecto, es evidente que el artículo 345 – A señala que el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. Asimismo, se ha probado y demostrado que los fallos expedidos por los jueces supremos civiles establecen aspectos jurídicos contradictorios en relación al cónyuge obligado a

indemnizar respecto al cónyuge perjudicado, pues tal como se ha sostenido en esta tesis, no se ha logrado establecer la naturaleza jurídica del 345 – A, y como consecuencia de ello se ha advertido los efectos negativos que van a padecer los justiciables, tal como queda acreditado del análisis del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) y de las sentencias casatorias publicadas durante el año 2020 al 2024.

Por ende al haberse demostrado la hipótesis, es que se propone una posible solución que se avoca a presentar una modificatoria legislativa, pues el investigador considera que si se cambia la redacción de “indemnización por daños incluyendo el daño personal” por el de “compensación económica” se logrará apartar de todo tipo de interpretación y vinculación del 345 – A con los predios de la responsabilidad, enfocándolo únicamente bajo una tutela compensatoria donde el juez pueda advertir mediante criterios objetivos quién de los dos cónyuges ha resultado perjudicado económicamente a consecuencia de la separación de hecho, siendo esta causal una de divorcio remedio. Con ello, es altamente probable que las próximas sentencias a expedirse sean bajo fundamentos coherentes, justas y prudentes al momento de otorgar el monto compensatorio, logrando unificar criterios y brindando a los operadores del derecho las bases de cómo postular este tipo de pretensión y para los justiciables alcanzar la seguridad jurídica que reclaman desde la promulgación de esta norma en nuestro ordenamiento jurídico.

De igual manera, una propuesta de solución es en incentivar discusiones académicas, impulsadas por el Poder Judicial, las universidades, los diversos colegios de abogados, las instituciones públicas y/o privadas que brindan cursos o capacitaciones a través de diplomados o congresos; ello con la finalidad que la problemática abordada en esta tesis pueda tener mayores aportes jurídicos por parte de abogados, jueces y porque no de los propios justiciables, para con ello llegar a un acuerdo de cómo se debe de interpretar y aplicar el 345 – A del Código Civil.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA:** Se ha tenido por corroborada la hipótesis que existen sentencias casatorias publicadas durante el período del año 2020 al 2024 que han evidenciado aspectos jurídicos contradictorios; teniendo como consecuencia negativa crear un escenario de incertidumbre jurídica para los operadores del derecho y los justiciables.
- SEGUNDA:** El Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) no ha cumplido con su objetivo de uniformizar criterios y determinar cuál es la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, ya que de la propia sentencia se evidencia contradicciones en sus considerandos y precedentes vinculantes, generando dudas al momento de interpretar y aplicar el mencionado artículo bajo investigación.
- TERCERA:** Pese a la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), se ha continuado con la problemática de seguir expidiéndose fallos contradictorios, basta revisar las sentencias casatorias expedidas durante el período del año 2020 al 2024, existiendo decisiones de los órganos supremos que contienen a defensores que el artículo 345 – A debe ser amparado bajo una tutela resarcitoria y otros optan por una tutela compensatoria.
- CUARTA:** Las sentencias casatorias bajo análisis han determinado que existen colegiados supremos que de adoptar la postura resarcitoria están otorgando indemnizaciones arbitrarias al no contar con una justificación, ya que aplican aspectos subjetivos que no son acordes con lo regulado en el 345 – A del Código Civil. Por su parte, aquellos jueces supremos que adoptan una postura compensatoria están otorgando fallos coherentes al decantarse por aspectos objetivos, pues su finalidad es restablecer económicamente la situación desventajosa que pueda tener el consorte luego de la separación de hecho.
- QUINTA:** No se debe identificar al cónyuge perjudicado bajo criterios subjetivos como quién es el culpable, quién abandono injustificadamente el hogar, quién fue el adúltero, quién fue el agresor, etc.; ya que este razonamiento no permite entender de qué manera estas conductas van a tener un vínculo directo en disminuir su situación económica del cónyuge perjudicado. En cambio, si lo enfocamos desde criterios objetivos como la edad, ingresos, profesión, oportunidad laboral, oportunidad de reinserción laboral, seguros de vida, enfermedades, etc.; va tener mejor vinculación con una situación objetiva de determinar a cuánto asciende el monto que se debe de compensar para equilibrar las disparidades económicas. Esto va conllevar a obtener sentencias que cumplan con la finalidad del 345 – A del Código Civil y no ligarla bajo la voz del daño a la persona relacionada a la responsabilidad civil.
- SEXTA:** Se ha determinado que la doctrina nacional la voz mayoritaria es de la opinión que el 345 – A del Código Civil debe ser bajo una tutela compensatoria (obligación legal) y no ante una manifestación de la responsabilidad civil. Asimismo, el derecho comparado de Francia, España, Italia, Argentina y Chile por unanimidad son de la postura que este tópico debe ser interpretado y aplicado por una tutela compensatoria y no para resarcir daños. Por ende, se concluye que esta postura es la más idónea para ser aplicada en el ordenamiento jurídico.

peruano, para evitar cualquier ambigüedad o imprecisión en su interpretación y aplicación.

- SÉPTIMA:** Se logró determinar que de existir daño moral luego de una separación y/o divorcio ulterior, este daño debe ser tutelado a través de los predios de la responsabilidad civil o en su defecto hacer uso del artículo 351° del Código Civil, pero jamás se debe aplicar el artículo 345 – A, por cuanto tiene otra naturaleza jurídica.
- OCTAVA:** El artículo 345 – A debe ser interpretado y aplicado al amparo de una obligación legal compensatoria, ya que su finalidad es equilibrar una situación económica desventajosa a consecuencia de la separación de hecho, no tiene como fin resarcir la concurrencia de un daño y menos de índole moral o personal, ya que para ello existen otras vías procedimentales. Así mismo, para identificar al cónyuge perjudicado debe aplicarse criterios objetivos que permitan cuantificar de manera justa la compensación que se deberá otorgar en su oportunidad y así evitar cualquier arbitrariedad.
- NOVENA:** Se ha concluido que la Corte Suprema de Justicia sigue manteniendo la problemática de no otorgar uniformidad de criterios sobre el 345 – A, lo que conlleva en la actualidad que los operadores del derecho tengan la difícil misión de decidir bajo que postura deben incoar sus demandas y contestaciones o reconveniones, generando de esta manera situaciones jurídicas negativas como son: (i) No tener certeza sobre su naturaleza jurídica; (ii) Incorrecta interpretación de los juzgadores expidiendo sentencias contradictorias; (iii) Otorgamiento de indemnizaciones arbitrarias y sin justificación; (iv) Inseguridad jurídica; (v) Falta de uniformidad de criterios en los fallos.

## RECOMENDACIONES

- PRIMERA:** Es recomendable proponer una modificatoria legislativa que sea aprobada por el Congreso de la República, dicha modificación sería en el extremo de cambiar la expresión “indemnización por daños, incluido el daño personal” por el término “compensación”, con ello se brinda una herramienta de solución a un problema que pese a la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) no pudo resolver, conllevando a obtener uniformidad de criterios en la interpretación y aplicación del artículo 345 – A del Código Civil.
- SEGUNDA:** De no obtener una modificatoria legislativa, los magistrados es recomendable que opten por una tutela compensatoria, realizando una interpretación a la luz de su fuente histórica y en contraste al derecho comparado, cuya figura viene funcionando correctamente bajo un amparo compensatorio, ya que, si seguimos expidiendo sentencias contradictorias, los más perjudicados serán por un lado los operadores del derecho y por otro los propios justiciables.
- TERCERA:** Se recomienda la apertura de mayores escenarios de debate con discusiones académicas alturadas y que sean impulsadas por el Poder Judicial, las universidades, los diversos colegios de abogados, las instituciones públicas y/o privadas que brindan cursos o capacitaciones a través de diplomados o congresos; ello con la finalidad que la problemática abordada en esta tesis pueda tener mayores aportes jurídicos por parte de abogados, jueces y porque no de los propios justiciables, para con ello llegar a un acuerdo de cómo se debe de interpretar y aplicar el 345 – A del Código Civil.
- CUARTA:** Viendo la necesidad que la problemática aún persiste, se recomienda que la Corte Suprema de Justicia convoque a un nuevo Pleno Casatorio Civil, que verdaderamente cumpla con el objetivo de determinar la correcta interpretación y aplicación del artículo 345 – A, es decir, que tome la postura de una tutela resarcitoria o compensatoria; con ello se uniformizará los criterios y los operadores del derecho (abogados y jueces) tendrán seguridad jurídica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2018). *Causales de separación y divorcio. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Alfaro, L. (2011). *La indemnización de la separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Aguilar, R. (2014). *La pensión compensatoria en el Código Civil. Crítica al artículo 345-A del Código Civil peruano desde el derecho comparado. Gaceta Civil y Procesal Civil*. Lima, tomo 11, mayo.
- Beltrán, P. (2015). *De la tuitividad a la arbitrariedad. Cuando el juez por tutelares derechos... violenta derechos*. Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (Sexta ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Brun, P. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cabello, C. (2001). *Divorcio ¿remedio en el Perú? Derecho PUC*. Lima, Número 54.
- Canales, C. (2010). *La separación de hecho. El remedio de la disolución del vínculo conyugal. Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, Tomo 143.
- Carbonnier, J. (1961). *Derecho Civil. Tomo I, Volumen II "Situaciones familiares y cuasi familiares"*. Boch, Barcelona: Casa Editorial.
- Casación N° 2673 – 2010 – Lima (2013). Normas Legales. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Casación N° 606 – 2003 – Sullana (2003). Normas Legales. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Casación N° 2760 – 2010 – Arequipa (2010). Normas Legales. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Código Civil (1804). Código Civil Frances.
- Código Civil (1852). *Ley publicada el 23 de diciembre de 1851*. Perú.
- Código Civil (1936). *Ley N° 8305, promulgada el 02 de junio de 1936*. Perú.
- Código Civil (1984). *Decreto Legislativo N° 295*. Perú
- Cornejo, H. (1950). *Derecho Familiar peruano*. Arequipa: Editorial Universitaria de Arequipa
- Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar peruano*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2011). *Tercer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Corsaro, L. (2001). *Culpa y responsabilidad civil: la evolución del sistema italiano. En Estudios sobre la responsabilidad civil* (L. L. León, Trad.). Lima: ARA.

- Castillo, F. & Osterling, F. (2010). *El riesgo implícito del desamor: La responsabilidad Civil derivada del divorcio*. En CALDERÓN, Carlos et. al. (Coordinadores). *La Familia. Observatorio de Derecho Civil*. Volumen II. Lima: Motivensa.
- Céspedes, C., & Vargas, D. (2008). *Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y en España*. Revista Chilena de Derecho.
- Decreto Ley N° 6889 (1920). Normas Legales. Perú
- Decreto Ley N° 6890 (1930). Normas Legales. Perú
- De la Fuente y Hontañón, R. (2015). *¿La indemnización otorgada por separación de hecho, cuando la demandada ha sido declarada rebelde, vulnera el principio de congruencia?* Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Duprat, C. (2016). *Compensación económica*. En *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Segunda ed., Vol. II). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Espinoza, J. (2015). *Sobre los denominados actos ilícitos dañosos*. Ius et Veritas.
- Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil* (Octava ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Felix, M. (1988). *Regulación del divorcio en el derecho francés*. Publicaciones de la Universidad de Barcelona. Barcelona.
- Fernández Cruz, G. (2015). *La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños*. En *Derecho Civil Extrapatrimonial y Responsabilidad Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández Cruz, G. (2015). *Tutela y remedios: La indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa*. En Libro de ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Civil. Lima: Instituto Peruano de Derecho Civil
- García, M. (2009). *La pensión compensatoria tras la separación o divorcio en el Derecho español*. En *Compensación económica por divorcio o nulidad* (Vol. V). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Giorgianni, M. (2007). *La definición moderna y las definiciones romanas de la obligación*. En *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios*. (L. L. León, Trad.). Lima: Jurista Editores.
- Gonçalves, C. R. (2008). *Direito Civil Brasileiro* (Tercera ed., Vol. IV). São Paulo: Saraiva.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. McGRAW-HILL
- León, L. (2007). *30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el "daño al proyecto de vida" continúa inflando peligrosamente los resarcimientos*. Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo N° 104.

- León, L. (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Material auto instructivo de la Academia de la Magistratura (AMAG)*. Lima: Academia de la Magistratura. Obtenido de [http://works.bepress.com/leysser\\_leon/27/](http://works.bepress.com/leysser_leon/27/)
- León, L. (2017). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (Tercera ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Bogotá: Legis.
- Ley del Matrimonio Civil (1897). *Publicada el 23 de diciembre de 1897*. Perú.
- Ley N° 27495, Ley que Incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio (2001). Normas Legales. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 15, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. (2005). Publicado el 08 de julio de 2005. España
- Ley N° 898 (1970). Ley de Divorcio Italiana. Publicada el 01 de diciembre. Italia.
- Ley N° 26.994 (2014). Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.
- Ley N° 19.947 (2004). Ley de Matrimonio Civil. Chile.
- Mendoza, M. (2002). *Separación de hecho: Interpretación, aplicación y constitucionalidad a propósito de la ley 27495*. Revista Jurídica del Perú. Lima, año LII, Tomo 30.
- Mendoza, V. (2014). *Pronunciamientos casatorios en materia de indemnización por separación de hecho. ¿Colisión con el principio ubi aedem ratio idem jus?* Actualidad Jurídica.
- Mijancos, L. (2015). *Las reclamaciones económicas por compensación y/o resarcimiento en el proceso de disolución matrimonial de los arts. 97, 1438, 98, 1902 y 1101 CC*. Indret. Revista para en análisis del Derecho. Obtenido de [http://www.indret.com/pdf/1133\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1133_es.pdf)
- Morales, R. (2011). *Resarcimiento del Daño Moral y del Daño a la Persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge más débil en el tercer pleno casatorio*. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, N° 153.
- Mosquera, C. (2015). *La indemnización en el divorcio por separación de hecho*. Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Pascual Estevill, L. (1995). *Derecho de daños. Principios generales, responsabilidad contractual, extracontractual y responsabilidad precontractual* (Vol. I). Barcelona: Bosch.
- Pasqualotto, A. (2016). *Causalidade e imputação na responsabilidade civil objetiva: uma reflexão sobre os assaltos em estacionamentos*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Obtenido de [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bib](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bib)

- Pérez Cazares, M. (2014). *Problemas de Investigación Jurídica y su enseñanza a nivel de postgrado en México*. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, 12(23), 253-274. ISSN 1667-4154.
- Plácido, A. (2001). *Divorcio. Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley N° 27495*. Lima: Gaceta Jurídica
- Plácido, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2001). *La reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. A propósito de la Ley 27495*. Actualidad Jurídica. Lima, Tomo 93.
- Plácido, A. (2003). *La separación de hecho: ¿divorcio-culpa o divorcio-remedio? Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, Tomo 55.
- Plácido, A. (2004). *La obligación del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho*. Dialogo con la jurisprudencia. Lima, N° 67.
- Plácido, A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica
- Proyecto 1716 (1996). Normas Legales. Congreso de la República del Perú.
- Proyecto 1729 (1996). Normas Legales. Congreso de la República del Perú.
- Proyecto 2107 (1996). Normas Legales. Congreso de la República del Perú.
- Proyecto 5046 (1999). Normas Legales. Congreso de la República del Perú.
- Proyecto 171 (2000). Normas Legales. Congreso de la República del Perú.
- Proyecto 565 (2000). Normas Legales. Congreso de la República del Perú.
- Quispe, D. (2002). *Nuevo régimen familiar peruano*. Cuzco: Cultural Cuzco.
- Ramos, C. (2001). *Historia del Derecho Civil peruano. Siglos XIX y XX*. Tomo II. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- Real Academia de la Lengua Española (2001). *Diccionario de la lengua española*. Edición 22. Versión en línea. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/>.
- Real Decreto de 24 de julio (1889). Publicación del Código Civil de España.
- Roppo, V. (2007). *Situaciones jurídicas y relaciones jurídicas. En Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios* (L. L. León, Trad.). Lima: Jurista Editores.
- Schreiber, A. (2009). *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos* (Segunda ed.). São Paulo: Atlas
- Taboada Córdova, L. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual* (Tercera ed.). Lima: Grijley.

- Tantaleán, R. (2013). *Algunas cuestiones “periféricas” en el Tercer Pleno Casatorio Civil. Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, Tomo 176.
- Tercer Pleno Casatorio Civil (2011). Normas Legales. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y uniones estables* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica
- Varsi, E. (2014). *La indemnización por daños en el divorcio por separación de hecho*. Actualidad Jurídica.
- Vidal, Á. (2009). *La compensación económica por ruptura matrimonial. Una visión panorámica. En Compensación económica por divorcio o nulidad* (Vol. V). Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Visintini, G. (2015). *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*. (M. Cellurale, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Zapata, M. (2009). *Los daños derivados del divorcio o separación de cuerpos por causal, en el Código Civil peruano*. En CALDERÓN, Carlos et. al. (Coordinadores). *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas*. Lima: Motivensa, pp. 521 – 540
- Zarraluqui, L. (2003) *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*. 2da edición, editorial Lex Nova.



**ANEXO 01**  
**PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY**

## “Ley que modifica el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil”

### Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene como objetivo modificar el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, que expresamente señala: “(...). 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”

### Artículo 2.- Modificación del segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil

Modifíquese el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil bajo los siguientes términos:

Artículo 345 – A.- Indemnización en caso de perjuicio

(...)

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 compensación económica u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

(...)”

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

**Primera.** – La presente ley, entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

**Segunda.** – Deróguese o dejar sin efecto las disposiciones legales que se opongan o resulten incompatibles con la presente ley.

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil ha evidenciado diversas situaciones jurídicas negativas en perjuicio de los justiciables, al no tener una postura sobre su naturaleza jurídica que ha conllevado a que se interprete y aplique ya sea por una tutela resarcitoria o una tutela compensatoria.

Esta problemática surge desde su entrada en vigencia hasta la actualidad, pues ha existido un notable debate sobre si su naturaleza jurídica debe ser aplicada al amparo de la responsabilidad civil o de una obligación legal compensatoria.

Esta discusión dio mérito a que se convoque al Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) cuyo objetivo era precisamente uniformizar criterios, empero, luego de su publicación no cumplió tal fin, ya que de la lectura de sus propios considerandos y de sus precedentes vinculantes existen contradicciones en su motivación y justificación, trayendo como consecuencia que no se otorguen certeza sino más dudas.

En efecto, luego de la publicación del Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) se han expedido sentencias casatorias con fallos contradictorios en un mismo año, pues los jueces al resolver estas litis algunos optaron por resolverlas por una tutela resarcitoria y otros bajo una tutela compensatoria. Cada postura adoptada tenía sus situaciones jurídicas particulares, ya que, si se optaba por una postura resarcitoria se tenía que buscar al cónyuge culpable – inocente, a través de criterios subjetivos que conllevaban a montos indemnizatorios arbitrarios; no obstante, los que resolvían bajo una tutela compensatoria, les era indiferente encontrar a un cónyuge culpable – inocente, pues lo relevante era determinar mediante criterios objetivos quién de los dos cónyuges resulto perjudicado económicamente a consecuencia de la separación de hecho.

Ante esta problemática, se puede tomar como referencia los ordenamientos jurídicos de Francia, España, Italia, Argentina y Chile, pues en todos se ha sostenido que ante una situación de disparidad económica de uno de los cónyuges producto de su separación, se debe otorgar una compensación que permita restablecer dicha disparidad, no se debe otorgar una indemnización por daños, ya que para ello existen otro tipo de instituciones del derecho civil.

Por ende, el proyecto de ley tiene como objetivo modificar la expresión “indemnización por daños, incluido el daño personal” por el término “compensación económica”, con la finalidad de tomar postura sobre su naturaleza jurídica de índole compensatorio y de esta manera uniformizar criterios y otorgar seguridad jurídica a favor de los justiciables.

### **ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO**

La presente iniciativa no tiene costo para el Estado, siendo que con esta medida legislativa va beneficiar a los cónyuges que consideran deben ser amparados con una compensación económica al sufrir una disparidad patrimonial producto de la separación de hecho, como causal de divorcio.

### **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa pretende modificar el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código Civil, cuya modificación consiste en cambiar la expresión “indemnización por daños, incluyendo el daño personal” por el de “compensación por daños”, otorgando uniformidad de criterios al momento de resolver este tipo de controversias y cumpliendo con la naturaleza jurídica de esta institución jurídica.



**ANEXO 02**  
**BORRADOR PROYECTO DE TESIS**

**Universidad Católica de Santa María**

**Escuela de Postgrado**

**Maestría en Derecho Civil**



**Aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la  
indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345 – A  
del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación  
de hecho, 2020 – 2024**

Proyecto de Investigación presentado por la Maestría:

**Armando Jesus Montoya Pinto**

Para optar por el Grado Académico de **Maestro en Derecho Civil**

Asesor:

AREQUIPA – PERÚ

2024

## PREÁMBULO:

La presente investigación enfoca un análisis sesudo sobre lo regulado en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil peruano, que a la letra señala: “(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, (...). Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal (...)”. Para lo cual y a manera de preámbulo, el tema que nos convoca tuvo como génesis de debate el momento en que el Tercer Pleno Casatorio Civil abordó como tópico central precisamente la discusión referente al segundo párrafo del artículo 345-A del código sustantivo. Es así que, el apartado normativo indica que, el juez velará por la estabilidad económica de aquel cónyuge que resulte perjudicado luego de la separación de hecho, en efecto, el juez de presenciar una inestabilidad económica podrá optar por dos alternativas excluyentes de solución: (i) Ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal; (ii) Otorgar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal.

El problema resulta precisamente de esta segunda alternativa de solución, es decir, del aspecto de la indemnización, dado que, dicha norma desde su entrada en vigencia en el año 2001 trajo problemas en relación a su interpretación y aplicación, en especial en los magistrados supremos quienes han esbozado dos posturas debidamente marcadas y que dio mérito a un debate a nivel tanto jurisprudencial pero también doctrinal, puntualmente las posturas demarcadas son: (i) Entender que la indemnización se tiene que evaluar desde un enfoque subjetivo que comprende la responsabilidad civil (postura resarcitoria) y (ii) Entender que la indemnización se tiene que evaluar desde un enfoque objetivo (postura compensatoria). Pues, el elegir uno u otro enfoque conlleva diferentes aspectos jurídicos que al final se denotará en las sentencias casatorias que traen consecuencias asumidas por los propios justiciables.

En efecto, desde el año 2001 hasta el 2011 (fecha en que se convocó al pleno casatorio), se expidieron sentencias casatorias con ambas posturas, conllevando a tener como aspectos jurídicos a dilucidar el poder determinar cuál es la naturaleza jurídica de esta institución, su interpretación y correcta aplicación.

Ahora bien, el Tercer Pleno Casatorio Civil tuvo como objetivo principal determinar la naturaleza jurídica de la institución bajo análisis, sin embargo en dicho pleno, pese a que se dio un amplio debate, no se llegó a resolver el problema, ya que, en muchos de los considerandos de la sentencia que contenía el pleno casatorio era contradictoria, en un extremo se señalaba que la naturaleza jurídica del 345-A del Código Civil era una de carácter de la responsabilidad civil debiéndose analizar el factor de atribución con aspectos subjetivos, pues se identificaría al cónyuge perjudicado como el que maltrato, fue infiel, hizo violencia, etc. Empero, también existe considerandos donde los magistrados señalaron que la naturaleza jurídica no tenía que ver con los predios de la responsabilidad civil, sino que debe ser catalogada como una obligación legal compensatoria debiéndose identificar al cónyuge perjudicado con aspectos objetivos patrimoniales, como por ejemplo la edad, profesión, situación previsional, remuneraciones de los cónyuges, etc. Tan cierto es lo señalado, que en los precedentes vinculantes también existe confusión, me permito citar a manera de ejemplo el sexto precedente vinculante, que a la letra señala: “La indemnización (...) tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico

e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar”. Pues, en un inicio los magistrados señalan que su naturaleza es una obligación legal, pero líneas más adelante señalan que se va indemnizar considerando el daño a la persona (que es propio de la responsabilidad civil al referirnos al elemento daño) y concluyen que este tema no tiene que ser relacionado con la responsabilidad civil; entonces es un precedente totalmente contradictorio y que causa confusión en los justiciables y en los propios operadores de justicia, ello a través de los diferentes aspectos jurídicos que va abordar la tesis.

De esta manera, se dio el Tercer Pleno Casatorio Civil, pero se siguieron otorgando sentencias casatorias contradictorias, evidenciándose que pese a los esfuerzos de los magistrados supremos, aún no han logrado tomar postura y los aspectos jurídicos y sus consecuencias van a ser perjudiciales para los justiciables, por cuanto si el caso es tomado por un pleno de jueces supremos cuya posición es analizar esta institución bajo la óptica resarcitoria, es probable que otorguen una sentencia casatoria cuya indemnización sea sumamente elevada, ya que va considerar como análisis el daño a la persona que comprende el daño moral (un daño subjetivo); en contra partida, si el caso es analizado por jueces supremos que tienen la línea de una obligación legal compensatoria, es probable que la indemnización a otorgarse sea menor, ya que su criterio será netamente objetivo sin analizar los elementos de la responsabilidad civil.

Punto y aparte, es que también la tesis pretende otorgar posibles soluciones al problema planteado, puesto que, si los justiciables desean obtener una indemnización producto de su separación de hecho, pueden optar por las siguientes alternativas: (i) Entender que si ha sufrido un desequilibrio económico como consecuencia de la separación de hecho, puede hacer uso del 345-A del Código Civil en la medida de reponerlo económicamente y no para otros aspectos que involucren los elementos de la responsabilidad civil; (ii) Si consideran que aparte del desequilibrio económico ha sufrido un daño, podrá y entre ellos está considerado el daño a la persona y daño moral, se hará uso de lo regulado en el artículo 351 del Código Civil o en su defecto iniciar una pretensión dentro de los predios de la responsabilidad civil acreditando cada uno de sus elementos.

De lo anterior, la tesis vio como necesidad navegar en realizar un análisis explicativo sobre el tema planteado, cuya finalidad es llegar a demostrar que existen aspectos jurídicos relevantes y que deben ser resueltos – a manera de recomendación – con una modificatoria legislativa, que permita otorgar predictibilidad a los justiciables, una correcta interpretación y aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, de lo contrario seguirá existiendo un gran margen de error para los operadores de justicia, trayendo consecuencias negativas para los justiciables al no tener predictibilidad en las sentencias casatorias.

## I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

#### 1.1. Enunciado del problema

ASPECTOS JURÍDICOS EN LAS SENTENCIAS CASATORIAS RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN CONTEMPLADA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 345-A DEL CODIGO CIVIL EN RELACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LA SEPARACIÓN DE HECHO, 2020-2024

#### 1.2. Descripción del problema:

##### 1.2.1. Campo, Área y Línea de Investigación:

Campo : Ciencias Jurídicas

Área : Derecho Civil

Línea : Indemnización en la Separación de Hecho

##### 1.2.2. Análisis de Variables:

	VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<b>INDEPENDIENTE</b>	Indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil	La responsabilidad civil	Definición de responsabilidad civil
			Clasificación de la responsabilidad civil
			Elementos de la responsabilidad civil
	Indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil	Naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil	Carácter alimentario
			Resarcitoria
			Obligación legal indemnizatoria (compensatoria)
Indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil	Concepciones doctrinarias sobre el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil	Juristas que consideran tiene una naturaleza resarcitoria	
		Juristas que consideran tiene una naturaleza compensatoria	

		Derecho comparado sobre el cónyuge perjudicado	Español	
			Argentino	
		Posturas adoptadas en las decisiones casatorias en el periodo 2020-2024	Resarcitorio	
			Compensatorio	
<b>DEPENDIENTE</b>	La separación de hecho en relación al cónyuge perjudicado	El divorcio en el Código Civil	Definición de divorcio	
			El divorcio en la historia del Código Civil Peruano	
			Causales de divorcio	
				Clasificación del divorcio
		Naturaleza jurídica de la separación de hecho	La separación de hecho en el Perú	
			Elementos de la separación de hecho	
			La separación de hecho como causal de divorcio	
La separación de hecho en el Tercer Pleno Casatorio Civil	Posturas adoptadas			
	Precedentes Vinculantes			

### 1.2.3. Interrogante General:

¿Cuáles son los aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-a del código civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, durante el periodo 2020-2024?

### 1.2.4. Interrogantes Específicas:

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la separación de hecho en el Código Civil?

- ¿Uno de los cónyuges puede resultar perjudicado económicamente luego de la separación de hecho?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil?
- ¿El Tercer Pleno Casatorio Civil pudo determinar la naturaleza jurídica del artículo 345-A del Código Civil, así como su correcta interpretación y aplicación?
- ¿Qué posturas adoptaron los jueces supremos a través de sus sentencias casatorias desde el año 2020 al 2024 respecto a las pretensiones del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil?
- ¿En el derecho comparado, cómo es la tratativa jurídica respecto a la indemnización otorgada al cónyuge perjudicado luego de la separación de hecho?
- ¿Es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral?

#### 1.2.5. Tipo y Nivel de Investigación:

La investigación será:

- |                                   |                |
|-----------------------------------|----------------|
| a) Por el tiempo                  | : Longitudinal |
| b) Por su finalidad               | : Aplicada     |
| c) Por el nivel de profundización | : Explicativa  |
| d) Por el ámbito                  | : Documental   |

#### 1.3. Justificación del problema

El proyecto de investigación jurídico, ha sido considerado teniendo como principales fundamentos las siguientes características:

El tema tiene gran **Relevancia**, ya que ha generado controversia a nivel jurisprudencial (Casatorio) y doctrinario, en la medida que hasta la fecha no se ha logrado determinar si el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil debe ser entendido bajo los predios de la indemnización (resarcitoria) o bajo los predios de la obligación legal indemnizatoria (compensación económica), tan cierto es lo mencionado que el problema en mención dio paso para que se convoque al Tercer Pleno Casatorio Civil, pues pese a la dación del pleno casatorio tal parece que aún no se ha resuelto el problema, por cuanto, uno de los objetivos era determinar bajo qué enfoque se debe amparar el artículo en debate, sin embargo sigue existiendo sentencias casatorias (en específico en el periodo 2020-2024) que tienen fallos contradictorios y que da mérito a la presente investigación para brindar

herramientas que permitan dilucidar los principales aspectos de este apartado normativo, esencialmente sobre la naturaleza jurídica y su forma de aplicación de esta institución, pues de no realizar este análisis se va desencadenar consecuencias jurídicas en los justiciables que incoan sus demandas señalando ser los perjudicados luego de la separación de hecho y de aquellos que serían los obligados a reparar el mal llamado perjuicio bajo la voz de indemnización (resarcimiento).

Por su parte, la investigación es **Actual y Útil**, en el entendido que es el Estado el encargado de regular las conductas tangibles y reales de la sociedad, empero en la praxis existen normas que por una mala regulación o una redacción imprecisa han conllevado a las famosas lagunas jurídicas que dejan la puerta abierta de usar dichos apartados normativos según la conveniencia de las partes. En efecto, uno de aquellos casos en los cuales surgen diversos problemas es el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, pues, el artículo en investigación de por sí, manifiesta muchos problemas que deben ser analizados, pero para la causa que nos convoca y que es motivo de tesis es que coadyuve a determinar los aspectos jurídicos que derivan de la “indemnización” propiciada en virtud de la separación de hecho en relación al cónyuge que resultó perjudicado económicamente y que se ven plasmadas en las sentencias casatorias. En ese sentido, en la actualidad no hay certeza sobre la manera de su interpretación y su aplicación, ya que para algunos jueces supremos se debe aplicar bajo la luz de los predios de la indemnización (resarcimiento) pero para otros magistrados debe ser amparado bajo una indemnización legal (compensación económica) y de igual manera sucede en el escenario de los abogados al incoar este tipo de pretensiones y de aquellos que tienen la misión de contestarla; este extremo ha desencadenado por más de 20 años consecuencias jurídicas distintas en los justiciables, pues por una parte existen decisiones casatorias que resolvieron bajo los supuestos resarcitorios otorgando indemnizaciones con montos elevados – y a veces sin sustento – ya que, analizaban elementos propios de la responsabilidad civil, tales como el daño a la persona y daño moral, logrando incrementar (en el mayor de los casos) las indemnizaciones perjudicando notablemente al cónyuge obligado a pagar el monto otorgado; pero también hay magistrados que analizan esta institución bajo los alcances de la compensación económica, verificando las situaciones económicas de los cónyuges sin dejarse llevar por el daño personal y daño moral, pues entienden que estos elementos tienen poco o nada que ver con la esencia del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, siendo un aspecto jurídico inmediato el de otorgar compensaciones económicas ajustados a la realidad y coherentes al caso en concreto. Por ende, con la investigación en mención tiene como misión determinar los aspectos jurídicos más relevantes y que han acarreado las sentencias casatorias en el periodo 2020-2024, para con ello, llegar a la conclusión sobre la correcta aplicación que debe ostentar el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, siendo esta investigación actual y útil.

Seguidamente, el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, contiene en sí misma su relevancia **JURÍDICA**, toda vez que al realizar la investigación va determinar los aspectos jurídicos más importantes sobre la institución bajo

comentario, tal como es precisar la verdadera intención que tuvieron los legisladores al momento de incorporar esta institución en nuestro ordenamiento jurídico, seguidamente tener en cuenta los motivos que dieron la convocatoria para la realización del Tercer Pleno Casatorio Civil y sí el mismo ha resuelto el problema propuesto, para finalmente señalar sí en las casaciones emitidas por la máxima corte de nuestro poder judicial existe uniformidad de criterios en la forma de entender y aplicar el artículo bajo discusión, pues de existir pronunciamientos contradictorios daría paso a que surjan consecuencias jurídicas de acuerdo a la postura adoptada, que en algunos casos sería perjudicial para uno u otro cónyuge, lo que conllevaría a proponer una solución basada en la modificatoria legislativa del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

Aunado a ello, la **ORIGINALIDAD** de la investigación, se sustenta en que es un tema actual que ha conllevado a realizar diversas discusiones a nivel doctrinal sobre cuál es su naturaleza jurídica y la forma de aplicación, de igual manera a nivel jurisprudencial se evidencia fallos contradictorios lo cual denota que un sector de magistrados a favor de la tesis que el artículo en mención debe ser analizado desde un enfoque indemnizatorio resarcitorio y otro sector de magistrados que consideran que debe ser analizado desde un enfoque compensatorio. Tan cierto es lo mencionado, que el artículo motivo a la realización del Tercer Pleno Casatorio Civil a efectos de resolver sus diversos problemas, pero tal parece que no se llegó a cumplir con los objetivos trazados por lo que posterior a su publicación se continuó expidiéndose fallos contradictorios y como efecto inmediato surjan consecuencias jurídicas para los justiciables (cónyuges), por tanto, es un tema original, actual y vigente que merece ser estudiado para otorgar herramientas que vislumbre los principales aspectos jurídicos que nos conlleva el artículo 345-A del Código Civil y que sea de gran utilidad para los operadores del derecho así como a la sociedad otorgar una prognosis y estabilidad jurídica.

Finalmente, la intención de la presente tesis es marcar un hito en la historia del apartado normativo que nos convoca, dado que, desde el año 2001 (fecha en la que entró en vigencia el artículo bajo análisis) han transcurrido más de 20 años sin que alguien se anime a sentar la postura que sea la más próxima a la coherencia, pues de lo contrario, el riesgo más latente va constituir en continuar visualizando sentencias casatorias totalmente contradictorias, pues el derecho como herramienta de solución de las controversias jurídicas debe tener como principio fundamental que las decisiones tomadas por los más altos jueces de nuestro país sean predictibles, de esa manera nuestro ordenamiento jurídico sería un núcleo duro que permita a los justiciables tener una prognosis sobre cómo se resolvería su caso en la medida de ser planteado a través de sus abogados, hoy en día ello no sucede y por ende al iniciar este tipo de pretensiones existen un mar de inseguridades, pues todo va depender de si los jueces que conozcan el caso sea de la postura resarcitorio o compensatoria, siendo este extremo de gran vulnerabilidad para los justiciables.

## 2. MARCO CONCEPTUAL:

### 2.1. Matrimonio

El matrimonio es el acto jurídico familiar por antonomasia, en palabras de Bittar (2006) señala que es “el negocio jurídico solemne en el que el hombre y la mujer se unen por afecto” (p.49).

Por su parte Zannoni (1998) refiere que “es un acto subjetivamente complejo (siguiendo la denominación de Vassali, De Ruggiero y Puig Peña) constituido por el consentimiento de los contrayentes y la intervención del oficial público que representa al Estado para afirmar el control de la legalidad” (p.177).

Aunado a ello, se han referido al matrimonio como la más importante fuente jurídica del Derecho de Familia “por el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida, sancionada por la ley, se completan recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie, la perpetúan al traer la vida la inmediata descendencia” (Valverde, 1942, p.52). Para el profesor Rizzardo (2004) el matrimonio:

“(…) es un contrato solemne por el cual dos personas de sexo diferente se unen para constituir una familia y vivir en plena comunión de vida y que mediante la celebración del acto, se prometen mutua fidelidad, asistencia recíproca, así como la crianza y educación de los hijos” (p. 17).

### 2.2. Divorcio

En palabras de Varsi el divorcio está:

“Representado por la extinción del vínculo conyugal, es llamado divorcio vincular o divorcio propiamente dicho. Sin vínculo matrimonial acaba sus efectos, tales como el régimen económico, derecho hereditario, derecho a la casa habitación, y se mantiene, excepcionalmente, otros como los alimentos y el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido. El divorcio es por causal, cuando no hay acuerdo entre los cónyuges respecto de esa pretensión. Cuando hay acuerdo, mutuo disenso o consenso, los cónyuges, en nuestro medio, deben pasar por un periodo de separación convencional para posteriormente poder solicitar el divorcio” (2011, p. 71).

A su vez desde la etimología se pudo evidenciar dos tendencias, pues por un lado del latín *divortium* prevista del prefijo di-/dis (separar, divergencia, en sentidos diferentes) y la raíz del verbo *verto* (volver, dar vuelta, girar). Del verbo *divertere* que significa cada cual por su lado.

En esa línea, el profesor Varsi (2011) definió al divorcio con las siguientes palabras “el divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio” (p. 319).

### 2.3. Divorcio sanción

El Dr. Varsi (2011) señalaba en su tratado de familia que el en el divorcio sanción

“se busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo. En Brasil no se hablaba de divorcio – sanción sino en la separación – sanción que estaba prevista en el artículo 1572 del Código Civil estableciendo que cualquier de los cónyuges puede interponer la acción de separación, apuntando al otro el acto que configure graves violación de los deberes del matrimonio y han tonado insoportable la vida en común” (p. 323).

Por su parte, el mismo profesor Varsi (2004) establece las sanciones de castigo que se le aplican al cónyuge que propició el divorcio, siendo las siguientes:

- “a) Pérdida de la patria potestad (art. 340 del Código Civil)
- b) Pérdida del derecho hereditario (art. 353 del Código Civil, el cual redonda lo dispuesto por el artículo 343 del mismo Código)
- c) Pérdida del derecho alimentario (art. 350 del Código Civil)
- d) Pérdida del derecho de gananciales que procedan de los bienes del otro (arts. 352 y 324 del Código Civil)
- e) Pérdida del derecho al nombre (art. 24 del Código Civil)” (p.8)

#### **2.4. Divorcio remedio**

El divorcio remedio fue definido o entendido cuando “la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis” (Varsi, 2001, p. 324).

En Brasil, se tuvo la concepción que la separación remedio estaba regulada en el artículo 1572 del Código Civil, pues se normó que los cónyuges pueden solicitar la separación judicial cuando el otro cónyuge tuviese enfermedad mental grave después del matrimonio lo que hacía un hecho imposible de la vida en común, más aún si dicha enfermedad luego de dos años se vuelve incurable.

Por ende, podemos, llegar a la conclusión que el divorcio remedio no se busca culpables, sino que ambos cónyuges han visto que la vida en común es insostenible y por ende buscan una salida a esta controversia de forma pacífica.

#### **2.5. Separación de Hecho**

Para poder realizar una definición de separación de hecho podemos apoyarnos en el Diccionario Jurídico Omeba, quien lo conceptúa como aquella “situación en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna lo imponga y ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos” (Lagomarsino, 410-413).

En igual sentido el jurista Cabanellas (2006) lo entiende de la siguiente manera:

“Al hablar de separación de hecho se entiende por antonomasia la del marido y la mujer, aun estando justificada; como el trabajo, el desempeño de cargos públicos en lugares distantes, los viajes, la enfermedad que requiere internamiento, la reclusión penitenciaria y el abandono unilateral de la familia. Sin embargo, cual tecnicismo jurídico se reserva para la ruptura de la convivencia entre los consortes

por iniciativa de uno de ellos o por convenio entre ambos, que tiende a prolongarse e incluso a tornarse definitiva” (p. 387).

Por su parte, el Dr. Varsi (2011) señala que “la separación de hecho es la negación del estado de vida en común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio” (p. 353)

## 2.6. Responsabilidad Civil

Al hablar de responsabilidad civil nos tenemos que remitir a la existencia de un daño ocasionado por un agente dañador en contra de una persona denominada víctima, por tanto, el ordenamiento jurídico ha tenido a bien poder regular este tipo de conductas a efectos de tutelar a los presuntos perjudicados por el actuar ilícito.

En ese sentido Brun (2015) señala que “el término responsabilidad derivó del latín *respondeo*, el mismo que reenvía a *respondere*, constituirse en garante, y *sponsio*, institución del derecho romano arcaico: el *sponsor* es un deudor” (p. 37).

Desde luego, el jurista León Hilario (2017) entendía a la responsabilidad civil como “institución, es decir, como el complejo unitario de las normas y de los remedios predisuestos para la protección de los intereses de la vida de relación” (p. 145). Y añade líneas más adelante que “las normas de responsabilidad civil garantizan, pues, la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que, en presencia de determinados criterios de imputación, los perjuicios causados sean asumidos y resarcidos por alguien” (p. 145).

En efecto, debemos de diagnosticar que una situación jurídica ha sido dañada, es ahí donde entra en acción las reglas de la responsabilidad civil, por ende, se habla mucho de tutela resarcitoria, que en palabras de Di Majo (2003):

“Las reglas destinadas a garantizar la esfera del sujeto en caso de que esta sufra daños encuentra una expresión concreta en una forma autónoma de protección que comúnmente se define como “tutela resarcitoria”. Esta protección se basa en la obligación de pagar una indemnización por parte de la persona que ha sido responsabilizada por el daño” (pp. 167 – 168).

## 2.7. Daño

El jurista italiano Salvi (2001) manifestó que “el daño (...) es el fenómeno frente al cual el ordenamiento dispone ese peculiar remedio que está representado por el derecho damnificado al resarcimiento” (p. 285). Ahora bien, el profesor Visintini (2015) nos da un mayor contexto sobre lo que debemos de entender por daño, pues en sus palabras:

“el significado del término ‘daño’ es el de lesión al interés protegido, toda vez que se hable de ‘daño injusto’ como elemento objetivo del hecho ilícito, o de ‘daño evento’ (...); en cambio, cuando se habla de daño en relación con el resarcimiento, la expresión cobra el significado de pérdida patrimonial, ganancia frustrada, sufrimiento moral padecido por la víctima del ilícito, esto es, el significado de perjuicio susceptible de valoración económica en tanto que objeto de reparación o compensación” (p. 107).

El daño en suma es el elemento más importante de la responsabilidad civil, pues el profesor Leitao (2009) señala:

“De la responsabilidad civil resulta la obligación de indemnizar ‘los daños’ sufridos por el perjudicado. El daño se presenta, por lo tanto, como condición esencial de la responsabilidad. Por muy censurable que sea el comportamiento del agente, si las cosas funcionan bien y nadie sale lesionado, no podrá ser sujeto a la responsabilidad civil” (p. 333).

## 2.8. Daño Moral

El daño moral es el “afecta al damnificado como persona, no perjudicando su patrimonio. Es una lesión a los bienes que integran los derechos de la personalidad, como el honor, la dignidad, la intimidad, la imagen, el buen nombre, etc. (...) y que acarrea al lesionado dolor, sufrimiento, tristeza, vejación y humillación” (Goncalves, 2008, p. 359).

Por su parte, el Dr. Pascual (1995) indica que “los daños morales han de ser ‘reparados’ (...), cuya finalidad enfila a la búsqueda de satisfacciones en favor de la víctima para, con ello, aminorar los efectos del daño, que, si bien no equivalen al bien lesionado sí, empero, que pueden mitigar en ocasiones los sufrimientos que padece la víctima” (p. 890).

## 3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

### 3.1. Autor : Ángel Alfredo Calisaya Márquez

- **Título** : La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: Criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado
- **Conclusión:** Que la naturaleza jurídica de la indemnización regulada en el artículo 345 – A del Código Civil es la de una obligación legal indemnizatoria que tiene como acreedor al cónyuge más débil económicamente, por cuanto la finalidad primordial es velar por la estabilidad económica y no la de resarcir daños imputables a uno de los cónyuges.

### 3.2. Autor : Emily del Pilar Espinola Lozano

- **Título** : Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345 – A del Código Civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del Tercer Pleno Casatorio Civil
- **Conclusión:** Que, teniendo a la vista los precedentes vinculantes dejados por la Corte Suprema al interior de la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, que la indemnización al cónyuge perjudicado es una obligación legal y no una manifestación de la responsabilidad civil y esto es una situación que no logra ver la jurisprudencia nacional.

**3.3. Autor** : Ever Alejandro Medina Cabrejos

- **Título** : La compensación económica al cónyuge perjudicado derivada del divorcio por causal de separación de hecho.
- **Conclusión:** Que, en los ordenamientos jurídicos extranjeros, específicamente en España, Argentina y Chile, la naturaleza jurídica de la indemnización a favor de los cónyuges luego de la ruptura matrimonial (divorcio incausado) es conceptualizada como una obligación compensatoria por desproporción patrimonial entre cónyuges.

**4. OBJETIVOS: GENERAL Y ESPECÍFICO****4.1.General:**

- Determinar los aspectos jurídicos en las sentencias casatorias respecto a la indemnización contemplada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado en la separación de hecho, durante el período 2020-2024.

**4.2.Específicos:**

- Determinar los tipos de divorcio en el Perú.
- Precisar la naturaleza jurídica de la separación de hecho en el Código Civil
- Establecer si uno de los cónyuges puede resultar perjudicado económicamente luego de la separación de hecho.
- Determinar la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- Precisar si el Tercer Pleno Casatorio Civil pudo determinar la naturaleza jurídica del artículo 345-A del Código Civil, así como su correcta interpretación y aplicación.
- Establecer las posturas que adoptaron los jueces supremos a través de sus sentencias casatorias desde el año 2020 al 2024 respecto a las pretensiones del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- Determinar en el derecho comparado, cómo es la tratativa jurídica respecto a la indemnización otorgada al cónyuge perjudicado luego de la separación de hecho.
- Precisar si es correcto otorgar al cónyuge perjudicado una indemnización que incluya el daño personal y daño moral.

## 5. HIPÓTESIS:

### **DADO QUE:**

El juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

### **ES PROBABLE QUE:**

Las sentencias casatorias establezcan aspectos jurídicos contradictorios, en relación al cónyuge obligado a indemnizar respecto al cónyuge perjudicado, toda vez que no se ha establecido la naturaleza jurídica del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, conllevando a no tener predictibilidad al momento de incoar este tipo de pretensiones al otorgarse indemnizaciones sin sustento o que pueden ser tramitadas en otras vías procedimentales; por lo que es recomendable realizar una modificatoria legislativa.



## II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### 1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIAL DE VERIFICACIÓN

#### 1.1. PRIMERA TÉCNICA E INSTRUMENTO

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de observación documental y ficha bibliográfica

- a) Sentencias casatorias sobre el tema de investigación expedidas durante el 2020 al 2024.
- b) Libros sobre la indemnización regulada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- c) Artículos jurídicos que traten lo referido a la indemnización regulada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- d) Legislación comparada.
- e) Tercer Pleno Casatorio Civil.

### 2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

- Ubicación Espacial : Corte Suprema del Perú
- Ubicación Temporal : 2020 – 2024
- Unidades de Estudio : Sentencias Casatorias.

#### 2.1. OBSERVACIÓN DOCUMENTAL:

- Sentencias casatorias expedidas durante el 2020 al 2024, que hagan referencia al segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- Doctrina plasmada en libros que versen sobre la indemnización regulada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.
- Artículos jurídicos referidos a la indemnización regulada en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil
- Legislación comparada que traten la figura jurídica bajo investigación a efectos de determinar su tratamiento en sus ordenamientos jurídicos.
- Tercer Pleno Casatorio Civil, respecto al extremo referido al segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil

### 3. ESTRATEGIA PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

La información que se requiere para la presente investigación será recogida por el propio investigador.

En cuanto a la información documental, será obtenida de las propias sentencias casatorias expedidas desde el año 2020 al 2024, de igual manera de los textos bibliográficos, artículos académicos y otros materiales relacionados al segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

Por su parte, se hará uso de publicaciones y recursos electrónicos que se obtengan de portales académicos que pueda obtener el investigador con la finalidad de analizar los aspectos jurídicos sobre la indemnización contemplada en el artículo 345-A del Código Civil en relación al cónyuge perjudicado luego de la separación de hecho.

Finalmente, también haremos uso del análisis del derecho comparado, para entender cómo funciona la institución bajo investigación en sus ordenamientos jurídicos y realizar un contraste con la realidad peruana.

Se realizarán las siguientes actividades para la recolección de datos:

- Observación documental y síntesis de textos físicos como electrónicos.

### 3.1. Modo:

- La búsqueda de material bibliográfico se realizará por el propio investigador a efecto de consignarlas en fichas bibliográficas y documentales.
- Se recogerá directamente por el investigador los datos que serán considerados en las fichas documentales.
- Se ordenará y revisará por el investigador, las fichas bibliográficas y documentales, elaboradas en la recolección de la información.

### 3.2. Medios:

#### 3.2.1. Recursos humanos

Denominación	N°	Costo Diario	Días	Costo Total
Dirección de proyecto y ejecución	1	S/ 20,00	60	S/ 1,200.00
Colaborador	1	S/ 20,00	10	S/ 200.00
Digitador / diseñador gráfico	1	S/ 20,00	10	S/ 200.00
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>S/ 60,00</b>	<b>90</b>	<b>S/ 1,600.00</b>

#### 3.2.2. Recursos materiales, bienes y servicios

Denominación	Cantidad	Costo total
Papel Bond	600 unidades	S/ 50.00
Fichas Bibliográficas y documentarias	100 unidades	S/ 20.00

Cartucho de tinta e impresora	5 unidades	S/ 150.00
Copias fotostáticas	500 unidades	S/ 50.00
Movilidad	20 galones	S/ 400.00
<b>TOTAL</b>	<b>1205 unidades / 20 galones</b>	<b>S/ 670.00</b>

### 3.2.3. Costos totales del proyecto y ejecución de la investigación

<b>Denominación</b>	<b>Costo Total</b>
Recursos Humanos	S/ 1,600.00
Recursos Materiales	S/ 670.00
<b>Costo Total</b>	<b>S/ 2,270.00</b>

## 4. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo	JUNIO 2024	JULIO 2024	AGOSTO 2024	SEPTIEMBRE 2024	OCTUBRE 2024	NOVIEMBRE 2024	DICIEMBRE 2024	ENERO 2025
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Actividades								
Recolección de datos	X X							
Redactar borrador proyecto de tesis	X X							
Aprobar borrador de proyecto de tesis		X X	X X X	X X X X				
Redacción de borrador de tesis					X X X X	X X X X		
Estructuración de resultados							X X	
Informe Final							X X	
Sustentación								X X X X

## 5. FUENTES DE INFORMACIÓN

### 5.1. Bibliografía.

Bittar, C.(2006). *Direito de familia*. 2da ed., Río de Janeiro: Forense Universitaria.

Brun, P. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Instituto Pacífico.

Cabanellas, G. *Separación de hecho*. En diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VII. Buenos Aires: Heliasta.

Di Majo, A. (2003). *La tutela civile dei diritti*. (Cuarta ed.). Milano: Giuffrè Editore

Gonçalves, C. R. (2008). *Direito Civil Brasileiro* (Tercera ed., Vol. IV). São Paulo: Saraiva.

Lagomarsino, C. *Separación de hecho*. En enciclopedia jurídica Omeba, T. XXV. Buenos Aires: Ediciones Omeba.

Leitão, L. M. (2009). *Direito das Obrigações*. (Octava ed., Vol. I: Introdução. Das constituição das obrigações). Coimbra: Almedina.

- León Hilario, L. (2017). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (Tercera ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Pascual Estevill, L. (1995). *Derecho de daños. Principios generales, responsabilidad contractual, extracontractual y responsabilidad precontractual* (Vol. I). Barcelona: Bosch.
- Rizzardo, A. (2004). *Direito de familia*. 2da ed., Río de Janeiro: Editora Forense.
- Salvi, C. (2001). *El daño. En Estudios sobre la responsabilidad civil* (L. L. León, Trad.). Lima: ARA.
- Valverde, E. (1942). *El Derecho de familia en el Código Civil peruano*. Lima: Imprenta del Ministerio de Guerra.
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. 1ra ed., Lima: Grijley.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho Familia. Matrimonio y Uniones Estables*. Vol. II., Lima: Gaceta Jurídica.
- Visintini, G. (2015). *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*. (M. Cellurale, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Zannoni, E. (1998). *Derecho de Familia*. Tomo 1, 3ra ed., Buenos Aires: Astrea

## 6. ESQUEMA DE CONTENIDO DE LA TESIS

De acuerdo al Anexo 02 del Reglamento de Grados Académicos de la Escuela de Postgrado aprobada por Resolución N° 8047-CU-2022, se propone la siguiente estructura de tesis:

### INDICE

- Resumen
- Abstract
- Introducción
- Hipótesis
- Objetivos

### CAPÍTULO I:

#### MARCO TEÓRICO

#### 1. DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN

- 1.1. Divorcio y las tendencias jurídicas
- 1.2. Evolución del divorcio en el ordenamiento jurídico peruano
- 1.3. Ley N° 27495, Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio
- 1.4. La separación de hecho en el Perú

- 1.5.Tendencia aplicable a la separación de hecho
- 1.6.La separación de hecho en el III Pleno Casatorio Civil

## **2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

- 2.1.En el derecho nacional
- 2.2.En el derecho comparado
- 2.3.Modelos jurídicos en el III Pleno Casatorio Civil
- 2.4.Problema jurisprudencial
- 2.5.Naturaleza jurídica
- 2.6.Estudio comparado
- 2.7.Enfoques desde el III Pleno Casatorio Civil

## **3. LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO POR LA SEPARACIÓN DE HECHO**

- 3.1.Antecedentes
- 3.2.Análisis del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil
- 3.3.Naturaleza jurídica del artículo 345-A del Código Civil
- 3.4.Concepciones del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil antes de la publicación del III Pleno Casatorio Civil
- 3.5.El III Pleno Casatorio Civil
- 3.6.Concepciones del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil posterior a la publicación del III Pleno Casatorio Civil
- 3.7.Sentencias Casatorios publicadas durante el año 2020 al 2024.

## **4. TRATATIVA AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN EL DERECHO COMPARADO**

- 4.1.Derecho español
- 4.2.Derecho argentino
- 4.3.Derecho chileno

### **CAPÍTULO II:**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **1. PLANTEAMIENTO TEÓRICO**

- 1.1.Enunciado del problema de investigación
- 1.1.1. Interrogantes del problema

1.1.2. Descripción del problema

1.1.2.1. Campo, área y línea de investigación

1.2. Operacionalización de las variables

1.3. Tipo y nivel de investigación

1.4. Justificación del problema

1.5. Antecedentes investigativos

**2. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL**

2.1. Técnicas, instrumentos y material de verificación

**3. CUADRO DE COHERENCIAS**

**4. CAMPO DE VERIFICACIÓN**

**5. RECOLECCIÓN DE DATOS**

**CAPÍTULO III:**

**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

**1. PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN**

1.1. Procesamiento de encuestas

1.2. Procesamiento de sentencias casatorias desde el año 2020 al 2024.

1.3. Procesamiento de pronunciamientos doctrinarios

1.4. Procesamiento de opiniones en el derecho comparado

1.5. Procesamiento sobre el III Pleno Casatorio Civil

**2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

2.1. Encuestas de abogados

2.2. Sentencias casatorias del periodo 2020 al 2024

2.3. Opiniones doctrinarias

2.4. Opiniones del derecho comparado

2.5. Respecto del III Pleno Casatorio Civil

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

**ANEXOS**