



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE
PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO. A RAÍZ DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, EXPEDIENTE N°
00782-2013-PA/TC DE 25 DE MARZO
DEL 2015

Elida Reyes-Chero

Piura, junio de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Reyes, E. (2016). *La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo [una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

ELIDA DEL ROSARIO REYES CHERO

**LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LOS
PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE
HECHO. A RAÍZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, EXPEDIENTE N° 00782-2013-PA/TC DE 25 DE
MARZO DEL 2015**



**UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO
Tesis para optar el título de abogado**

2016

APROBACIÓN

Tesis titulada *“La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015”*, presentada por Elida del Rosario Reyes Chero en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Maricela del Rosario Gonzales Pérez de Castro.

Director de Tesis

DEDICATORIA

A mis padres, Miguel y Esther, el regalo más grande que Dios me ha dado, por su amor, sacrificio y su apoyo incondicional; a mi hermana, Heydi Lorena, por sus palabras de aliento en los momentos difíciles, y a Guilmer José, amigo y compañero inseparable, por su amor y cariño.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: LA INDEMNIZACIÓN EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN DE HECHO	3
1.1. Análisis doctrinal, social y jurisprudencial de la Separación de Hecho	3
1.2. Responsabilidad Civil Familiar.....	10
1.3. Breve Exposición Jurídica del Tercer Pleno Casatorio Civil.....	14
CAPITULO II: EL CÓNYUGE PERJUDICADO	19
2.1. El daño al proyecto de vida matrimonial	19
2.2. El daño a la persona y daño moral	23
2.3. Requisitos para ser considerado cónyuge perjudicado	28
2.4. El deber tuitivo de dar estabilidad económica al cónyuge perjudicado.....	33
CAPITULO III: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE N° 00782-2013-PA/TC DE 25 DE MARZO DEL 2015	35
3.1. De la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00782-2013-PA/TC DE 25 DE MARZO DEL 2015.	35
3.2. Posición personal de la Sentencia del Tribunal Constitucional	37
CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	47

ABREVIATURAS

AA	Recurso de Amparo
Artic.	Artículo
CAS	Casación
CC	Código Civil
CFR	Confróntese
CPC	Código Procesal Constitucional
CP	Constitución Peruana
ed.	Edición
Inc.	Inciso
3°PCC	Tercer Pleno Casatorio
p. pp	Página(s)
RAE	Real Academia de la Lengua Española
STC	Sentencia
Sgtes	Siguientes
TC	Tribunal Constitucional
t. y tt.	Tomo(s)
<i>op.cit</i>	Opus citatum (obra citada)
<i>vid</i>	Vide (véase)

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo emitir un análisis crítico de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00782-2013-PA/TC, que se manifiesta sobre la indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, y de la cual emite un controvertido fallo. Sobre esta materia, ya el Tercer Pleno Casatorio Civil se había pronunciado sobre la interpretación al artículo 345-A del Código Civil. Por ello, es importante realizar un análisis comparativo sobre ambas decisiones jurídicas, con la finalidad de aplicar adecuadamente el derecho.

Este trabajo de investigación se ha estructurado en tres capítulos.

En el primer capítulo se realiza el estudio de la figura jurídica de la Separación de hecho, con la finalidad de entender sus diferentes posturas, doctrinal, social y jurisprudencial, sobre todo, la adoptada por nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, se estudia la naturaleza jurídica de la Indemnización otorgada al cónyuge perjudicado, el análisis de la responsabilidad civil familiar, y el análisis de los fundamentos del Tercer Pleno Casatorio Civil.

En el segundo capítulo titulado *El Cónyuge Perjudicado* se hace un estudio de los daños y perjuicios que sufre el cónyuge a raíz de la separación de hecho, como el daño al proyecto de vida matrimonial, daño a la persona y daño moral. En consecuencia, y, en virtud de ellos, se establecerá una indemnización prudencial y equitativa. También, en este capítulo es importante el estudio de los requisitos establecidos por la

jurisprudencia y la doctrina para ser considerado cónyuge perjudicado. Asimismo, se analiza el alcance y límites del deber tuitivo del juez de dar estabilidad económica al cónyuge perjudicado.

El tercer y último capítulo analiza la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00782-2013-PA/TC. En primer lugar, y a manera de introducción, se exponen los hechos que dieron parte a la interposición del recurso de amparo, se analiza los aspectos jurídicos de controversia de la sentencia y se establece una posición personal respecto al tema. Asimismo, se analiza si la Sentencia del Tribunal Constitucional contradice, complementa o ratifica los fundamentos jurídicos señalados en el Tercer Pleno Casatorio.

Finalmente, quiero dedicar estas palabras de agradecimiento a todas las valiosas personas que me ayudaron durante el proceso de la redacción de mi tesis.

A Dios, que me ha dado la fortaleza y la sabiduría para realizar con éxito mi trabajo de tesis, gracias Señor por tu infinito amor, por estar presente en esta etapa importante de mi vida profesional, pero sobre todo por estar siempre a mi lado.

A mis padres, Miguel y Esther, por su amor y apoyo incondicional que me dan todos los días de mi vida. Les agradezco infinitamente la educación que me brindaron, fruto de su esfuerzo y sacrificio.

A mi hermana, Heydi Lorena, por el apoyo que me ha brindado, siempre con una palabra de aliento, para consolidar este esfuerzo.

A la Dra. Maricela del Rosario Gonzales Pérez de Castro, por ser mi guía en la elaboración de este trabajo de investigación, por ayudar a mi formación profesional, instruyéndome con sus conocimientos, capacidad y experiencia.

CAPITULO I: LA INDEMNIZACIÓN EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN DE HECHO

1.1. Análisis doctrinal, social y jurisprudencial de la Separación de Hecho

Por ley N° 27495, vigente desde el 08 de julio del 2001, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico una causal de divorcio que depende de la voluntad unilateral de uno de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial, a diferencia de las demás causales que dependen del incumplimiento de los deberes matrimoniales¹, expresando textualmente lo siguiente:

“Artículo 333.- Causales”

Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.

¹ El Código Civil de 1984 se pronuncia sobre los deberes conyugales, en los siguientes artículos:

Artic. 287.- «Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos».

Artic. 288.- «Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia».

Artic 289.- «Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia».

Artic 290.- «Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar».

2. *La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.*
3. *El atentado contra la vida del cónyuge.*
4. *La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.*
5. *El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.*
6. *La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.*
7. *El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.*
8. *La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.*
9. *La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.*
10. *La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.*
11. *La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.*
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.*
13. *La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.*"²

Para el destacado jurista ALTERINI³, la separación de hecho “... obedece, simplemente, a la voluntad de los cónyuges, y deriva del hecho material de no continuar la convivencia. La separación de hecho (...) no produce efectos jurídicos desde que subsiste el status matrimonial...”

Para, PLÁCIDO VILCACHAGUA, la separación de hecho “... es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos”.⁴

² PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. “Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 2008. Pp 25-43.

³Cfr. ALTERINI ATILIO, Aníbal. “Derecho Privado”. Abeledo-Perrot, 2ºed. (reimpresión), Buenos Aires. 1981. p.587.

⁴ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. “El divorcio”. Gaceta Jurídica. ed. Lima, 2001. p.207.

Inicialmente, calificaban la separación de hecho considerando sólo el aspecto objetivo; sin analizar el motivo de su origen. De acuerdo con el inc. 12 del Artic 333 del CC se permite la disolución del vínculo matrimonial de manera unilateral, aduciendo incluso hecho propio.

La tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 27495 señala que *“para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333 no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”*

En consecuencia, se verifica que la separación de hecho no sólo tiene un fundamento objetivo, sino que también debe considerarse si existieron causas no imputables a los cónyuges que motivaron la interrupción del vínculo matrimonial, de ser así no se configurará la causal.

En efecto, la separación de hecho se manifiesta como el incumplimiento del deber de cohabitación por voluntad de uno o de ambos cónyuges, siempre y cuando ésta no se encuentre motivada en causas justificadas como traslado laboral, razones de salud, o casos de fuerza mayor.⁵ De lo contrario, si se produjeron causas imputables a uno de los cónyuges será razón suficiente para identificar al cónyuge perjudicado y de esta manera proteger su estabilidad económica y psíquica mediante una indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, reiterada jurisprudencia⁶ define la separación de hecho como *“la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, en tercer lugar, que a través de*

⁵ Cas N°220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

⁶ Cas N°1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; Cas N°784-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; Cas N°1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; Cas N°3710-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios”.

Ahora bien, la separación de hecho consiste en el cese efectivo de hacer vida en común de los cónyuges. Se trata de un alejamiento, no solo físico, por voluntad unilateral de uno de los cónyuges o de ambos, originando el incumplimiento de uno de los pilares básicos del matrimonio, hacer vida en común en el hogar conyugal.

La causal de separación de hecho está configurada por tres elementos: objetivo o material, subjetivo o psíquico y el temporal.

Se considera que el cese efectivo de la vida conyugal, es decir el alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o por acuerdo de ambos configura el *elemento objetivo* de la causal. Así, lo afirma la Corte Suprema en diversa jurisprudencia⁷ al sostener que “la causal de separación de hecho se configura de manera objetiva cuando se quiebra el deber de hacer vida en común, a que se refiere el artículo 289° del código civil”

En cuanto al elemento subjetivo o psíquico, este será la falta de intención de los consortes para hacer vida en común o retomar la vida conyugal por decisión propia, sin que medie alguna causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Por último, el elemento temporal se presenta con el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro años, a los que tuvieran⁸.

Los legisladores, al momento de desarrollar esta causal, tuvieron en cuenta que su finalidad era resolver un problema social, es decir, impedir que se mantenga la ficción de una relación conyugal. En este sentido, se

⁷ Cas N°220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; Cas N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

⁸ Cas N° 2178-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

considera que la causal de separación de hecho se funda en la doctrina del divorcio remedio⁹ porque su finalidad es resolver el conflicto marital.

Ahora bien, por la ley N° 27495, promulgada el 07 de julio del 2001, se incorporó el Artíc. 345-A¹⁰ ha nuestro Código Civil donde se instituye la posibilidad de indemnizar al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. No obstante, debemos analizar cuál es la esencia jurídica de la indemnización que se le otorga al cónyuge perjudicado, para ello debemos acudir a la doctrina. En este sentido, resulta de vital importancia abordar el desarrollo de la naturaleza jurídica de la indemnización a fin de que los operadores del derecho, frente a un caso concreto, den una aplicación correcta a las instituciones jurídicas.

Un sector de la doctrina española, señala que la indemnización derivada de la separación de hecho en el derecho español tiene una finalidad de *pensión compensatoria*.

Así lo señala, ROCA TRIAS¹¹, del análisis que hace al art. 97 del CC español: *“constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzado por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación”*.

⁹ Cas N°0049-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

¹⁰ Artic. 345-A del Código Civil “Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Y que son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones en los artículos 323,324,343,351 y 352, en cuanto sean pertinentes”

¹¹ Cfr. ROCA TRIAS, Encarna. *“Familia y Cambio Social (De la casa a la persona)”*. Cuadernos civitas, ed. Madrid, 1999.p.190.

Otra postura, sostenida por CAMPUZANO TOME¹², define la pensión compensatoria como “aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre en una situación económica desfavorable en relación con el otro cónyuge y con la disfrutada durante el matrimonio.

En la misma línea, PEREDA GOMEZ Y VEGA SALA¹³, sostienen que, la pensión compensatoria es el derecho que tiene uno de los cónyuges para reparar el desequilibrio económico, que sufre uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación o el divorcio. El perjuicio económico en el nivel de vida de uno de los cónyuges es estimado en función del nivel de vida que venía disfrutando durante el matrimonio y en el momento anterior al cese de la relación conyugal.

Es preciso indicar que, en nuestro país, el Artic. 345-A del CC marca la diferencia con la pensión de alimentos al indicar expresamente; “*independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder*”, acto por el que muchos de los pronunciamientos jurisdiccionales de la corte suprema se vienen desarrollando, como es el caso de la CAS. N° 802-2003-CHINCHA¹⁴.

¹² Cfr. CAMPUZANO TOME, Herminia. (1994). “*La Pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*”. Editorial Bosch. ed. Barcelona, 1994. p.28.

¹³ Cfr. PEREDA GOMEZ, Javier y VEGA SALA, Francisco. “*Derecho de Familia*”. Editorial Praxis SA, ed. Barcelona, 1994. P.157.

¹⁴ CAS. N° 802-2003-CHINCHA. Diario Oficial “El Peruano” del 03 de mayo del 2004. “(...) interpretado el texto del artículo trescientos cuarenticinco-A debe precisarse que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica 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 se haya solicitado sobre si uno de los cónyuges ha resultado más perjudicado por la separación de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; *de otro lado la misma norma señala también que el monto de la indemnización correspondiente es independiente a la pensión alimenticia que le pudiera corresponder al cónyuge que resulte más perjudicado con el decaimiento del vínculo matrimonial*”

Un sector de la doctrina le atribuye a la compensación económica, el carácter de indemnización por sacrificio¹⁵, la misma que se asimila a aquellos casos en los que la ley obliga a una persona al pago de una indemnización que no constituye afirmación de una responsabilidad, porque es la ley la que impone la obligación de cumplir con una prestación pecuniaria llamada “indemnización”, con la finalidad de compensar una situación de enriquecimiento de algunos de los cónyuges.

Asimismo, se señala que la indemnización constituye una obligación legal¹⁶ que la ley impone a uno de los cónyuges con el objetivo de corregir la *inestabilidad económica* que se pudiera producir como consecuencia de la separación de hecho. En ese sentido, la definen como una obligación impuesta por la ley con la finalidad de equilibrar en todo o en parte las consecuencias peyorativas que deriven de una separación de hecho.

Por otro lado, nuestra doctrina nacional¹⁷ relaciona dicha indemnización como un tipo responsabilidad civil. En ese sentido, se asocia con la responsabilidad civil extracontractual, por tanto, se verifica en ella cada uno de sus elementos característicos, como son, la antijuricidad, el daño, relación de causalidad y factores de atribución. Es por eso que, se señala que los cónyuges tienen derecho a la indemnización de los daños materiales y morales, en la medida en que guarden relación de causalidad con los eventos que dieron origen a la separación.

¹⁵ Cfr. DIEZ PICAZO, Luis. “*Derecho de daños*”. Civitas, ed. Madrid, 1999. pp. 56-57; Cfr. VIDAL OLIVARES, Álvaro, “*La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil*”. Editorial Jurídica de Chile. Ed. Santiago, 2006. p. 220.; Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*”. Editorial Jurídica de Chile, ed. Santiago. 2003. p. 2003.

¹⁶ Cfr. APARICIO AUÑON, Eusebio, “*La pensión compensatoria*”. *Revista de Derecho de Familia*. ed. N°5. Madrid, 1999. p. 41.

¹⁷ Cfr. MURO ROJO, Manuel y REBAZA GONZÁLES, Alfonso. “*Código Civil Comentado*”. Gaceta Jurídica, t. II. Primera parte. Lima, 2003. p. 578. ORSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, “*Responsabilidad Civil derivado del divorcio*”. Dirección URL:http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf, [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015]; ARIAS-SCHREIBER, Max, “*Exégesis del Código Civil peruano de 1984*”. Gaceta Jurídica, 3°ed. Lima, 2002. t.VII, con la colaboración de Ángela ARIAS-SCHREIBER M. y Alex PLÁCIDO VILCACHAGUA.

Asimismo, se considera que la indemnización se otorga como resultado de la responsabilidad civil en que hubiere incurrido alguno de los cónyuges.

En mi opinión, considero que la indemnización regulada en nuestro ordenamiento jurídico no se configura dentro de un sistema de responsabilidad civil, ni contractual, ni extracontractual, debido a que no se verifican sus elementos característicos como la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y factor de atribución. Por el contrario, considero que, la indemnización constituye un supuesto *sui generis* de la responsabilidad civil, como es la *Responsabilidad Civil Familiar*, en el sentido que los daños y perjuicios que se han ocasionado a uno de los cónyuges, han surgido en el ámbito de la vida familiar privada, de la relación intrafamiliar entre cónyuges. La indemnización que se atribuye al cónyuge perjudicado se fundamenta en el principio de equidad y solidaridad familiar y tiene por finalidad restablecer, en general, la integridad psíquica del otro consorte. Por ello, la apreciación pecuniaria otorgada al cónyuge no se concibe con fines de compensación, sino que tiene un rol satisfactorio, con la finalidad de que el cónyuge perjudicado, a través de la indemnización económica, vea reparado el daño o los daños producidos.

1.2. Responsabilidad Civil Familiar

Tradicionalmente, la responsabilidad civil ha sido una institución extraña al ámbito familiar, porque se pensaba que la relación íntima entre los miembros de la familia contrariaba la posibilidad de calificar a sus integrantes como dañadores o dañados.¹⁸ Sin embargo, en la actualidad, es más frecuente verificar que los jueces comiencen a conocer demandas por responsabilidad civil, debido a hechos ilícitos que se han producido en el ámbito familiar, como, por ejemplo, las dirigidas por un cónyuge contra el otro por incumplimiento de los deberes matrimoniales; o, por los hijos contra los padres para obtener el resarcimiento de algún menoscabo material o daño moral ocasionado por la falta del reconocimiento de la filiación no matrimonial¹⁹.

¹⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “*Derecho de la Responsabilidad Civil*”, Gaceta Jurídica, 1° ed. Lima, 2003. pp 35-55.

¹⁹ Cfr. HERANE VIVES, Francisco. “*Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales. Estudios de Derecho Civil II*”, Lexis Nexis. ed. Santiago, 2007. pp. 183-184.

Las diversas sanciones propias del Derecho de Familia que existen por determinadas conductas no significan que tenga que excluirse de ellas su responsabilidad civil. Es el caso del divorcio que no puede conceptuarse como la sola sanción frente al incumplimiento, sino que como una forma de resolver jurídicamente las crisis matrimoniales o el conflicto social que genera²⁰. Es por eso que se establece la indemnización en los caso de divorcio por causal de separación de hecho a favor del cónyuge que resulte perjudicado siempre que se verifique que el daño causado fue consecuencia de la separación de hecho.

El divorcio, así como la causal que le dio origen, puede generar un daño, ya sea material o moral. El divorcio en sí mismo puede generar daños que no estaban previstos por el cónyuge inocente, como el gran sufrimiento que significa el rompimiento del vínculo matrimonial.²¹

Como señala HERRANE VINES²²: El daño que puede ocasionar el divorcio en sí mismo no debe ser indemnizado, ya que no existe la antijuricidad del hecho. En ese sentido, al ser el divorcio una institución legal, la ruptura del vínculo matrimonial se presenta como una solución suministrada por la ley, que puede ser triste o traumática, pero que no puede ser considerada una fuente generadora de daños

Aún no hay acuerdo para determinar si los daños generados en la separación de hecho deben ser reparados a través de la aplicación jurídica de la responsabilidad civil. Al respecto existen dos tesis que desarrollan la controversia:²³

La tesis negativa, no admite la responsabilidad civil derivada del divorcio, porque precisa que pretender obtener un beneficio económico en el caso del divorcio por causal de adulterio resulta contrario a las buenas costumbres y a la moral. Además sostiene que los deberes entre

²⁰ Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. *“La Pensión Compensatoria y la Separación Conyugal y el Divorcio”*, Editorial Lex Nova, ed. Valladolid, 2001, p. 39.

²¹ Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. *“Manual de Derecho de Familia”*. Gaceta Jurídica, 1° ed. Lima, 2001. pp. 381-395.

²² Cfr. HERRANE VIVES, Francisco., Op. Cit., p. 188.

²³ Cfr. CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING PARODI, Felipe. *“Responsabilidad Civil derivada del Divorcio”*. Dirección URL: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_d_el_divorcio.pdf [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015]

los cónyuges no son susceptibles de valoración económica y, por lo mismo, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales.

Desde esta perspectiva, las relaciones familiares, en general, y las relaciones entre los cónyuges, en particular, pertenecen a un orden moral que es incompatible con el pedido de resarcimiento o con el llamar a un cónyuge culpable y al otro inocente. Los defensores de esta tesis afirman que no se debe ni se puede atribuir a uno solo de los cónyuges el fracaso del matrimonio.

La tesis positiva es la teoría a la que me adhiero, y afirma la procedencia de la responsabilidad civil con relación al divorcio, porque resulta indudable que el divorcio puede traer consigo perjuicios materiales y morales graves para el cónyuge inocente. De igual forma, considera que, además de la violación de un deber legal, existe un consorte consciente y responsable, por lo que si ocasiona un daño, ingresa en el concepto de acto ilícito. Además, sostiene que el divorcio constituye un remedio porque busca la solución a ciertos conflictos conyugales. La indemnización que se recibe del cónyuge culpable no es cuestión de lucro, sino de reparación, es decir se trata de compensar el menoscabo padecido.

Ahora bien, es importante, el análisis de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, así como los elementos esenciales que la configuran. La relevancia de determinar si la responsabilidad es contractual o extracontractual, deriva de que los efectos no son los mismos, ni tampoco lo son las normas aplicables. En efecto, la naturaleza de la responsabilidad civil depende de la naturaleza jurídica que se le atribuya al matrimonio²⁴. Es así que, al matrimonio se le ha conferido el carácter de contrato y la de institución. El matrimonio como contrato postula que es un acto jurídico que se forma por la libre voluntad de los cónyuges del varón y la mujer, y como tal, el matrimonio tiene todos los elementos esenciales de un contrato; por otro lado, el matrimonio es una institución por las consecuencias jurídicas que genera, éste no se fundamenta, únicamente, en la libre voluntad de los contrayentes, sino que la voluntad de los contrayentes se encuentra limitada por el imperio

²⁴ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. “*Derecho de Familia Peruano*”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 1999. pp. 93.

de la ley, que establece los derechos y deberes de la relación conyugal. En ese sentido, los cónyuges se encuentran sometidos al conjunto de normas, derechos y deberes del matrimonio sin la posibilidad de poder negociar sobre ellas. Asimismo, AGUILAR LLANOS²⁵, sostiene que el matrimonio tiene una visión dualista: “el matrimonio como acto es un contrato, pero como estado es una institución”.

Por otro lado, CASTILLO FREYRE²⁶ respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, sostiene que, “*ambas concepciones, lejos de excluirse, se integran e informan la organización matrimonial como un acto jurídico familiar que pertenece al ámbito de lo jurídico público, ostentando un grave y absoluto interés social. (...) Más correcto es afirmar que el matrimonio, sobre la base de la concepción francesa, y a pesar de que implica la necesaria existencia de un acto jurídico fundacional, es un hecho jurídico puesto que, a pesar de la relevancia que posee la voluntad de los contrayentes, éstos no determinan las reglas y consecuencias a las que se someten*”.

Respecto al matrimonio, la responsabilidad Civil Contractual lo reconoce como contrato, y como tal, la relación jurídica nacida del matrimonio abre la vía contractual, para indemnizar todos los daños producidos como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el matrimonio (deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de dar alimentos, etc).

Por otro lado, la Responsabilidad Civil Extracontractual, se fundamenta, básicamente, en el principio *alterum non laedere*, por el cual

²⁵ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. “*El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Ediciones Legales, ed. Lima, 2010. p. 95. Respecto a la posición dualista del matrimonio señala lo siguiente: “*En síntesis, decimos que el matrimonio tiene una naturaleza dual porque cuando nace (el momento que se contraen nupcias) surge como un contrato, porque hay un acuerdo para regular una relación patrimonial (para mantener a partir de esa fecha bienes en común-sociedad de gananciales). Por otra parte, el matrimonio durante su ejercicio obliga a los cónyuges a cumplir deberes y derechos, que no pueden dejar de ser cumplidos y por eso se dice que se comporta como una institución, que son figuras que se caracterizan por tener ciertos requisitos que la ley y la sociedad considera obligatorios, podemos decir que se trata de un régimen jurídico, y se diferencia del contrato porque sus condiciones no pueden dejar de ser cumplidas por el simple acuerdo de los intervinientes*”.

²⁶ Op.cit., CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING PARODI, Felipe. “*Responsabilidad Civil derivada del Divorcio*”.

no se debe causar daño al prójimo; confusamente, en el Derecho de Familia, se establece que el daño se produce en un contexto social y no como consecuencia del incumplimiento de los deberes que derivan del matrimonio.

En mi opinión, la naturaleza jurídica del matrimonio unifica ambos conceptos, de tal forma que, no deja de ser al mismo tiempo un contrato y una institución. En ese sentido, la naturaleza jurídica del matrimonio se forma con todos los elementos y requisitos de validez del contrato, donde es fundamental que la manifestación de voluntad se emita libre de vicios; a su vez el matrimonio como institución persigue la finalidad de constituir un estado de vida permanente entre los cónyuges, y así formar una familia. En consecuencia, la indemnización a los daños y perjuicios al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio se constituyen dentro de la responsabilidad civil familiar, como un supuesto atípico y especial de la responsabilidad civil. En efecto, la responsabilidad civil familiar se origina porque los daños y perjuicios se producen dentro del ámbito de la vida familiar privada, de la relación íntima de los cónyuges, por tanto, para indemnizar al cónyuge perjudicado es importante la existencia de un daño que derive de la conducta del otro consorte y que se verifiquen en hechos claros y objetivos.

1.3. Breve Exposición Jurídica del Tercer Pleno Casatorio Civil

La Corte Suprema, en su labor de uniformizar criterios jurisprudenciales publicó el 13 de mayo de 2011, en el diario oficial El Peruano, la Sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil²⁷.

La controversia que suscitó a que se lleve a cabo el Tercer Pleno Casatorio fue una demanda de divorcio por causal de separación de hecho incoada por Rene Huaquipaco Huanco contra Catalina Ortiz Velasco, quién además de realizar la contestación de la demanda reconvino a la misma, solicitando una indemnización por daños y perjuicios de S/.250,000 nuevos soles.

²⁷ El Pleno Casatorio es la reunión del pleno de los magistrados supremos a efectos de decidir cuál será el sentido en que debe resolverse cierto tipo de conflicto jurídico. Además prevé que la decisión adoptada vincule a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, que tendrán que resolver futuros casos iguales de la misma forma en que se hizo en el referido Pleno Casatorio.

En primera instancia, el juez declaró fundada la demanda en todos sus extremos; y, en parte la reconvención concediendo una indemnización de S/. 10,000 nuevos soles por considerar que como consecuencia de la separación de hecho fue ella quien ha sufrido un menoscabo en su esfera moral. En consecuencia, el demandante apeló la sentencia, sin embargo la Corte Superior la confirmó, así como el monto otorgado en la reconvención, y además precisó que la indemnización se otorgaba porque se evidenciaba que la Sra. Catalina Ortiz es la cónyuge inocente y perjudicado debido a que se evidencia daño moral y se frustró el proyecto de vida matrimonial.

Rene Huaquipaco interpuso recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, en el extremo que declaró fundada la reconvención de S/. 10,000 nuevos soles argumentado la aplicación indebida del artículo 345-A del CC al no haberse probado las causales determinantes de los daños y perjuicios del daño moral.

Por consiguiente, la Sala Civil Transitoria convocó a la Sala Civil Permanente a sesión de Pleno Casatorio para llevar a cabo la vista de la causa, realizada el 15 de diciembre de 2010.

La Corte Suprema hace hincapié en la Constitución al señalar que en un Estado Democrático y Social se promueve y protege a los sectores sociales menos favorecidos o más débiles, otorgando una especial protección a la familia. Asimismo, alude a la interpretación que debemos hacer al artículo 345-A del CC. Además, enfatiza que los principios procesales deben flexibilizarse cuando estamos ante procesos de familia, por considerar que son conflictos tan íntimos y sensibles en donde las partes litigantes no siempre están en igualdad de condiciones.

El 3°PCC se pronuncia sobre el principio de congruencia, preclusión y acumulación de acciones indicando que en los procesos de familia se relativizan con la finalidad de privilegiar lo sustantivo antes que la forma.

En ese sentido, como bien lo señala AGUILAR LLANOS²⁸, no es contravenir el principio de congruencia cuando el juez decide sobre

²⁸ Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. “Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 2015. pp. 13-21. t. 24.

pedidos o petitorios implícitos, en función de que en temas de familia las partes no exponen libremente sus conflictos por ser íntimos y personales dejándose de plantear como pretensión.

Así lo señala el Pleno Casatorio:

(...) “si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, la parte interesada, en cualquier estado del proceso, expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de dicha separación o del divorcio en sí, el Juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un pedido o petitorio implícito y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.”

Respecto a la flexibilización del principio de acumulación de pretensiones, señala que el juez en asuntos de familia deberá integrar el petitorio con las pretensiones de divorcio, de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad y separación de bienes gananciales. En cuanto al principio de preclusión, la corte suprema manifiesta que se prohíbe el retroceso en el proceso con lo cual se permite realizar actos procesales que tal vez no se realizaron oportunamente.

En relación a lo dicho, señala:

“el Juez de familia está facultado, en principio, para integrar la demanda con las pretensiones accesorias previstas expresamente por la ley, y en este sentido podrá hacerlo hasta el momento de fijar los puntos controvertidos. Particularmente también podrá integrar como punto controvertido la indemnización o alternativamente la adjudicación preferente de un bien de la sociedad de gananciales. El principio de preclusión procesal impone orden en el debate y posibilita el progreso del proceso para alcanzar sus fines, consolidando las etapas cumplidas y prohibiendo el retroceso en el iter processus”.

El pleno casatorio, respecto a la indemnización, señala que tiene carácter de una obligación legal²⁹, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo.

El pleno precisa que la indemnización tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que derivan de la separación de hecho, y al darse una sola vez, la descarta de tener un carácter alimentario, ya que éstas tienen un carácter periódico. Sin embargo, estas desigualdades deben ser constatadas por el juez durante el proceso en base a los medios probatorios³⁰, por tanto, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho.

En cuanto a la adjudicación de los bienes al cónyuge perjudicado, se ha precisado que se hará preferentemente sobre la casa en la que habita la familia, o en todo caso el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, pudiendo el juez disponer la adjudicación del menaje diario del hogar.

El pedido de la indemnización podrá ser solicitado por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, mientras que la parte demandada podrá reconvenir solicitando la indemnización o la adjudicación; aún más, luego de la etapa postulatoria y en cualquier estado del proceso cualquiera de las partes podrá solicitar la indemnización siempre que se garantice a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

²⁹ El Tercer Pleno Casatorio en su fundamento 52, señala que: *“El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”*.

³⁰ Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr la convicción del juez sobre los hechos objeto de prueba. Estos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, entre otros.

Asimismo, la indemnización o adjudicación podrá ser otorgada de oficio por el Juez a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya manifestado de algún modo y durante el proceso hechos determinados referidos a su condición de cónyuge más perjudicado y haya presentado medios probatorios. Si alguna de las partes invoca ser el cónyuge perjudicado después de la etapa de fijación de puntos controvertidos, se correrá traslado a la otra parte a fin de que pueda tomar conocimiento y presentar sus medios probatorios de ser el caso; y si se invoca luego de la audiencia de pruebas, los medios probatorios presentados sólo podrán ser los de actuación inmediata.

En conclusión, la indemnización, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal se establece a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. Esta indemnización debe comprender tanto el detrimento material como el daño moral.

CAPITULO II: EL CÓNYUGE PERJUDICADO

2.1. El daño al proyecto de vida matrimonial

La palabra daño proviene del latín *damnum* y se refiere al efecto de causar perjuicio, menoscabo, molestia y dolor³¹.

El Artíc. 1969° del CC señala que, ” *aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor* ”. En ese sentido, es importante resaltar que el daño puede ser una acción u omisión, ilícita y antijurídica, que contraviene el principio de *alterum nom laedere*, por tanto tiene que producirse el daño para que se dé la obligación de repararlo.

El daño se ha distinguido en daños materiales, que son aquellos que indican un perjuicio patrimonial para la persona, y, daños extra patrimoniales, que son aquellos que sus perjuicios no se pueden cuantificar en dinero. En consecuencia, dentro del daño extra patrimonial encontramos el daño a la persona, el daño moral y el daño al proyecto de vida.

Diversos autores en la doctrina nacional y extranjera se han manifestado respecto al concepto del proyecto de vida.³²

³¹ Vid. Definición de Daño. Dirección URL: Definición de daño - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/dano/#ixzz3sa9FchsS>, [fecha de consulta: 14 de noviembre de 2015].

FERNÁNDEZ SESSAREGO³³ considera que el proyecto de vida representa lo que el ser humano ha decidido ser y hacer en su vida, o lo que hace para ser. El ser humano concentra todas sus energías para hacer posible su realización, para concretarse en su vida; si éste se concreta total o parcialmente el ser humano se considerará *realizado* y por tanto, se sentirá un ser valioso.

Por su parte, CALDERÓN GAMBOA señala que el proyecto de vida “debe ser tutelado por el derecho. Este deberá consistir, desde un punto de vista objetivo, en un proyecto de vida-no de situación-que sea concreto, realizable, y que goce de elementos visibles y viables para ser alcanzado”,³⁴.

El denominado *proyecto de vida* está directamente relacionado con la libertad, con esa capacidad que tiene el ser humano para decidir libremente sobre aquellos proyectos que realizará en el futuro. Como bien, señala el profesor FERNÁNDEZ SESSAREGO³⁵, libertad, coexistencialidad y tiempo, son los supuestos existenciales del proyecto de vida. El ser humano a través de una serie de toma de decisiones se va realizando en el tiempo. Sin embargo, no toda decisión libre del ser humano, que signifique un proyecto de vida necesariamente se cumple o se logra.

³² Cfr. En la doctrina nacional. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “*Deslinde conceptual entre daño a la persona daño al proyecto de vida y daño moral*”. En Dike Portal de Información y Opinión Legal PUCP, Lima, 2003, pp. 33-35

Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “*¿Existe un daño al proyecto de vida?* Dirección URL: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>. [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]. En la doctrina extranjera. Cfr. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. “*El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales*”, ed. Instituto Americano de Derechos Humanos, San Jose, 2004, pp. 520. CALDERON GAMBOA, Jorge. “*La reparación del daño al proyecto de vida en casos de tortura*”. Dirección URL: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2007/gamboal.pdf>, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]

³³ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “*¿Existe un daño al proyecto de vida?* Dirección URL: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015].

³⁴ Cfr. CALDERON GAMBOA, Jorge. op. cit.

³⁵ Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.; op. Cit., pp. 03.

El proyecto de vida puede frustrarse o sufrir menoscabos debido a causas imputables al mundo interior del ser humano o por origen de otros seres humanos con los cuales coexistimos.

Ahora bien, el daño al proyecto de vida, es aquella lesión que desordena el sentido existencial de la persona, que compromete su propio ser, además de truncar de raíz el sentido valioso de la vida³⁶.

Es un daño de gran magnitud que afecta la manera en la que el sujeto ha decidido vivir, es decir, trunca el destino de la persona, haciéndole perder el sentido de su existencia como persona. En efecto, este tipo de daño acompaña a la persona durante toda su vida, porque afecta de manera radical su “ser”³⁷. Sus consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida.

El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias se manifiestan durante toda su existencia. Se considera un daño futuro porque todavía no existe pero que ciertamente va a existir y que se evidenciará con el dictado de la sentencia judicial.

El ser humano, libre y temporal, desarrolla, para sí, múltiples proyectos de vida, que le ayudan a su realización plenitud personal. Uno de ellos, es el proyecto de vida matrimonial, como el ideal de dos personas cuya realización es llevada a cabo durante el matrimonio.

Respecto al daño del proyecto de vida matrimonial, la CAS N° 4921-2008-LIMA ha señalado que es *“aquel que afecta la manera como los cónyuges decidieron vivir, esto es realizarse juntos a través del matrimonio y por ende idearon, escogieron y desarrollaron un conjunto de medidas, planes, proyectos, para dicho fin, los que muchas veces comportan la asunción de posiciones que desde el aspecto económico se manifiesta en que uno de los cónyuges cede al otro la situación de proveedor y se le facilita toda oportunidad para que dicha provisión sea mejor y mayor y aquel asume el cuidado, crianza, protección y vigilancia de la casa y de los hijos que la conformen, todo en aras de dicho plan*

³⁶ Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.; *op. Cit.*, pp. 34.

³⁷ *Vid. Diccionario de la Real Academia Española, Ser: Esencia o Naturaleza.*

común que al verse truncado por el actuar del referido cónyuge proveedor el otro cónyuge deviene lógicamente en cónyuge perjudicado con la separación de hecho”.

El pleno casatorio, señala que el ***daño al proyecto de vida matrimonial*** se considera indemnizable siempre y cuando exista un nexo causal entre los perjuicios sufridos y el divorcio en sí, ya que en muchas ocasiones uno de los cónyuges con la finalidad de recibir una indemnización señalan hechos, como enfermedades que padecen, que no guardan relación con la ruptura del vínculo matrimonial.

El jurista LEÓN HILARIO³⁸ argumenta que el daño al proyecto de vida, existe, pero es irrelevante jurídicamente porque no es resarcible y no puede ser cuantificado, y que, por el contrario, sólo contribuye a aumentar el riesgo de la inflación de los resarcimientos. Asimismo, lo califica como nomenclatura foránea que engrosa ilegítimamente la lista de los conceptos que integran el resarcimiento, con el propósito de acrecentarlo.

El daño al proyecto de vida, que compromete la radical libertad del ser humano y su propia identidad, es un daño que lesiona, que trastoca a veces de raíz, la vida de la persona. Es un daño que signa el futuro del sujeto. Pero por no ser actual, no deja de ser cierto.³⁹

“El daño al proyecto de vida, por sus raigales características, por comprometer el ser mismo y la libertad del sujeto, por desnaturalizar su propia identidad, por trascender la integridad sicosomática es, desde nuestra perspectiva, el más grave daño que se puede causar a la persona humana.”

En mi opinión, coincido con FERNANDEZ SESSAREGO Y CALDERÓN GAMBOA, en el sentido que, el proyecto de vida matrimonial constituye aquel compromiso de dos personas (cónyuges) de realizarse juntos a través del matrimonio, lo que implica una vida en

³⁸ Cfr. LEÓN HILARIO, Leysser. *“Inflando los resarcimientos con automatismos. El daño al proyecto de vida y otros espejismos de la magistratura peruana”*. Dirección URL: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2008/Leon.pdf>, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]

³⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *“Responsabilidad por daños”*. EDIAR, ed. Buenos Aires, 1982. p. 147.

pareja, asumiendo derechos y deberes en un hogar. Sin embargo, el proyecto de vida matrimonial se frustra con la separación de hecho de los cónyuges. El daño al proyecto de vida matrimonial crea un vacío existencial en uno de los cónyuges, por la pérdida del sentido de la vida, compromete su futuro; además ocasiona una situación de abandono afectivo en uno de los cónyuges. Asimismo, difiero de la opinión de LEÓN HILARIO, en el sentido que es importante resarcir el daño al proyecto de vida porque origina una situación desventajosa en uno de los cónyuges, la misma que se ve reflejada en lo económico, en comparación con la situación beneficiosa o acomodada en la que queda su consorte. Por otro lado, la indemnización otorgada al cónyuge por el daño al proyecto de vida matrimonial queda a la libre y prudente decisión del juez, quien valorará equitativamente la cuantía del daño.

2.2. El daño a la persona y daño moral

Los daños extra patrimoniales dentro de nuestro sistema jurídico se vieron envueltos en una problemática jurídica y doctrinal en 1984, debido a la inesperada inserción en el Código Civil, del *daño a la persona* como una categoría paralela a la del *daño moral*; para ilustrar la lesión de los intereses no patrimoniales de las personas.

Antes del código civil de 1984, el daño a la persona no era reconocido, pues sólo se conocía el daño moral, al antiguo estilo francés, con doble significado. El primero era un sentido estricto o propio "*pretium doloris*", que significa el precio del dolor, el segundo significado impropio, era el daño que recaía en los bienes no patrimoniales del sujeto, es decir, sobre sus derechos personalísimos⁴⁰.

El daño a la persona, según la expresión inglesa "*personal injury*", es el daño a la integridad física, o daño a la salud o daño biológico⁴¹.

⁴⁰ Cfr. RETAMOZO ESCOBAR, Jaliya. "*Actualidad Civil & Procesal Civil, Registral e Inmobiliario*", Instituto Pacífico, N°11. Lima, 2015. pp. 186-203.

⁴¹ Cfr. LEÓN HILARIO, Leysser, "*Funcionalidad del 'daño moral' e inutilidad del 'daño a la persona' en el derecho civil peruano*". Dirección URL: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF. , [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]

Cfr. LEÓN HILARIO, Leysser, "*La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*". Jurista editores, 2° ed. Lima, 2007. pp. 223-230

Desde el punto de vista subjetivo, el daño incide sobre el sujeto de derecho, es decir, el ser humano, de ahí se le conoce como daño a la persona.

Generalmente, las consecuencias o perjuicios derivados del ente dañoso pueden ser resarcidas en dinero, en forma directa e inmediata. Por otro lado, atendiendo a la calidad ontológica del ente dañado, existen casos en que no es posible otorgar a la víctima una indemnización directa e inmediata en dinero como consecuencia del daño sufrido porque la naturaleza misma del ente dañado no lo permite. En este sentido, la reparación del daño será meramente *satisfactiva*, debido a que ciertos aspectos del ser humano no tienen una traducción directa e inmediata en dinero, no son cuantificables, por lo mismo que no se encuentran en el comercio de los hombres, no son objeto del tráfico comercial⁴².

En efecto, la naturaleza del ente dañado, ya sea el ser humano o las cosas, determina criterios y técnicas indemnizatorias totalmente diferentes. No es lo mismo causar un daño a un ser humano, ya sea en su libertad, en su vida, en su honor o en su intimidad, que causar un daño a un automóvil o a una cosa cualquiera. Los criterios y las técnicas indemnizatorias, repetimos, no son las mismas en ambos casos.

El daño moral supone una lesión a la esfera susceptible del sujeto. El daño moral suele representarse por el estado de ánimo, de sufrimiento psíquico inducido a la víctima, como consecuencia de la ofensa recibida.

Según CASTILLO FREYRE Y OSTERLING PARODI⁴³, sostienen que el daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño o perjuicio a la persona en sí misma —física o psíquica—, así como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales, es decir, *“todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente”*.

⁴² Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Apuntes sobre el daño a la persona”*. Dirección URL: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF, [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2015].

⁴³ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *“Tratado de las Obligaciones”*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 4^o parte, Lima, 2003 p. 437. t. X.

El daño moral produce pena, dolor, sufrimiento y con frecuencia transitorio. Cabe por tanto que este estado de ánimo se mitigue o desaparezca con el tiempo. La pérdida de un ser querido, por ejemplo, genera un explicable y acentuado sufrimiento. Debido a la esencia del daño moral, resulta compleja la cuantificación de la indemnización, ya que estos bienes personalísimos no tienen valor establecido en el mercado, en el cual un juez pueda basarse para hacer este cálculo.

Asimismo, éste es un daño irreparable, toda vez que no se puede restablecer el objeto sobre el cual recae la acción a su estado original. Por ejemplo, si un hecho causa a una persona una depresión severa, el daño ya ha sucedido, y por más que en un futuro pueda volver a estar equilibrada emocionalmente, no hay nada que se pueda hacer respecto a los momentos en los que estuvo bajo severa pena y angustia. Esta posición es respaldada por CIFUENTES RODRIGUEZ⁴⁴, quien señala que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta e idéntica a la que se procura frente al daño material.

FERNANDEZ SESSAREGO⁴⁵ sostiene que *“el daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto. Resulta así una modalidad síquica del genérico daño a la persona”*.

En mi opinión, el daño a la persona presenta características diferentes del daño moral. Según se ha visto, el daño moral es un tipo de daño sicosomático que afecta la esfera sentimental o emocional del sujeto, por otro lado, el daño a la persona es aquel que ocasiona una lesión y causan un detrimento al ser humano. Asimismo, al asimilar al daño moral como un daño sicosomático, lo estaría, implícitamente, equiparando a un daño subjetivo (daño a la persona), pero en una relación de género-especie con el daño a la persona; lo cual no impide que ambos sean posiblemente indemnizables.

⁴⁴ Vid. CIFUENTES RODRIGUEZ, Santos. *“El daño moral y la persona jurídica en: Derecho de Daños”*. Ediciones La Rocca, ed. Buenos Aires, 1989. p. 397.

⁴⁵ Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Hacia una nueva sistematización del daño a la persona”*. Dirección URL: <http://www.derechocambiosocial.com/revista012/dano%20a%20la%20persona.htm>, [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2015].

En ese sentido, la Corte Suprema señala lo siguiente:

“El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus afectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador”⁴⁶.

Asimismo señala que, a diferencia del daño al proyecto de vida, el daño moral, no compromete la libertad del sujeto, sino que es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es, por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona. Por ello, las consecuencias del daño moral tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general, con el transcurso del tiempo. Así, el dolor que embarga a un sujeto por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento pero, poco a poco, se va atenuando hasta transformarse, muchas veces, en un sentimiento de orgullo cuando se le recuerda, cuando se rememoran sus calidades humanas.

En nuestro país se otorga una protección en sentido amplio a la reparación del daño moral. Éste ha sido contemplado en tres secciones de nuestro código civil, a saber: Derecho de Familia, Efectos de las Obligaciones y Responsabilidad Extracontractual:

Artíc. 351: *“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.*

⁴⁶ Cas N°949-95-Arequipa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Conforme señala PERALTA ANDÍA⁴⁷, se debe entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extrapatrimoniales, como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

Este precepto deberá interpretarse sistemáticamente con los artículos 1984 y 1985 del código Civil.

Artíc. 1322.

“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

Artic. 1984.

“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Artic. 1985.

“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Soy partidaria de la postura que señala que el daño moral debe ser el más amplio posible, no limitándose al sufrimiento interno, sino a todos los aspectos de los daños extra patrimoniales. Aunque el daño moral no puede ser reparado íntegramente, hasta el momento el dinero es el único medio idóneo con el cual realizarlo, ya que la reparación sólo será satisfactoria. Dicho instrumento otorgará a la víctima ciertas satisfacciones que podrán compensar el daño causado, pero no eliminará el perjuicio sufrido. El daño moral no puede ser estandarizado. Para determinar su valor, el juez convendrá tomar todas las consideraciones pertinentes y utilizar los medios de prueba presentados por las partes a fin de decidir lo más justo. Se debe tener en cuenta que no se trata de castigar al responsable, sino de sosegar las heridas causadas a la víctima.

⁴⁷ PERALTA ANDIA, Javier. “Derecho de Familia en el Código Civil”, Idemsa, 4° ed. Lima, 2008 p. 53 y sgts.

En esas líneas, se debe considerar además la situación económica del responsable, ya que el derecho no busca convertir a éste en una víctima más.

De acuerdo a lo antes señalado, la Corte Suprema señala lo siguiente:

“El daño moral es un daño extra patrimonial que afecta a los derechos de la persona, el cual puede ser indemnizado atendiendo a su magnitud y al menoscabo producido a la víctima y a su familia. Para interponer demanda sobre indemnización de daño moral, la norma procesal no exige vía previa”⁴⁸.

“Que, es la lesión a la persona en sí misma estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, el cual puede producirse en el sentido de daño a la persona (entendido como lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas) o el daño moral (expresado en sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimiento tanto físico como psíquico, padecidos por la víctima, los cuales por general son pasajeros y no eternos) en ese sentido la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que aquel le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o la reparación del mal causado”⁴⁹.

2.3. Requisitos para ser considerado cónyuge perjudicado

La ley N°27495, en su Art. 4, incorpora el Art. 345-A al Código Civil, y señala que el juez, en interés de velar 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. No obstante es importante determinar qué características debe tener uno de los cónyuges para ser considerado como *el perjudicado* y recibir la indemnización por daños.

⁴⁸ Cas N°231-98-Tacna, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

⁴⁹ Cas N°3387-2013-Apurimac, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Resulta lógico que, en nuestra sociedad, quien es culpable de un acto repare el daño. Asimismo, el matrimonio es una institución jurídica de orden público y de interés para nuestra sociedad. Es por ello que, quién sea señalado como el culpable del quebrantamiento del mismo repare el daño causado, sin embargo en la base legal no existen criterios o características taxativas que nos indiquen quién es el cónyuge perjudicado en un proceso de separación de hecho y divorcio; es por eso que éstos se infieren de un análisis jurisprudencial y doctrinal⁵⁰.

La RAE, ha precisado que “perjudicado” significa aquel que ha sido víctima de daño o menoscabo material o moral.⁵¹

AGUILAR LLANOS⁵², respecto al cónyuge perjudicado señala lo siguiente:

“Cónyuge perjudicado, no es el cónyuge culpable tal como lo concibe la teoría del divorcio –sanción; asimismo el cónyuge perjudicado puede ser indiferentemente el actor o el demandado. Califica al cónyuge perjudicado su situación de desventaja al concluir el matrimonio por el divorcio, pues concluido el proceso existe un desequilibrio o disparidad económica, en donde uno de los cónyuges termina en una situación de desventaja con respecto al otro, y por ende hay que corregir este desequilibrio y restablecer en lo posible la situación en que se encontraba en su estado de casado”.

El Pleno Casatorio señala que una indemnización solo podía ser estimada cuando la parte interesada hubiera cumplido con invocar hechos concretos referidos a los perjuicios sufridos, es decir, deben existir elementos y medios probatorios que ilustren una situación que amerite un resarcimiento. Es así que el fundamento ochenta de la sentencia emitida por la corte suprema, establece lo siguiente:

⁵⁰ DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN, Rosario. *¿Indemnización Prudencial y Equitativa?: A propósito de una sentencia de divorcio. Casación 3679-2011-Lima-Norte.* Dirección URL: http://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1656/Indemnizacion_prudencial_y_equitativa.pdf?sequence=1, [fecha de consulta: 12 de octubre de 2015].

⁵¹ Vid. *Diccionario de la Real Academia Española, acepción 1*

⁵² AGUILAR LLANOS, Benjamín. op. cit. pp. 13-21.

“Si no hay pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvención, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica de cónyuge afectado”.

Es importante señalar que, los hechos objetivos deben ser considerados por los jueces con la finalidad de determinar y valorar si existe o no un perjuicio respecto a uno de los cónyuges derivados de la ruptura del vínculo matrimonial y la negativa de continuar con el deber de cohabitación en el domicilio conyugal, además se debe determinar si los hechos imputables recaen en el cónyuge que alega la separación, finalmente si ello implica que se fije un monto indemnizatorio⁵³.

A su vez, el Pleno Casatorio ha establecido reglas respecto del análisis que el juez debe realizar con el objetivo de identificar al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio o separación de cuerpos por separación de hecho, como por ejemplo:

- a) El cónyuge que alega un mayor perjuicio no debe haber dado motivos para la separación de hecho, según lo señalado en el fundamento 50 del 3°PC. En ese sentido, el cónyuge debe ser inocente respecto a los motivos que ocasionaron la separación de hecho, la ruptura del deber de cohabitación. Como bien sabemos, la causal de separación de hecho pertenece al sistema objetivo del divorcio remedio, sin embargo, para determinar la existencia del cónyuge más perjudicado es sustancial que éste con su conducta no haya dado motivos justificados para la separación fáctica.
- b) Debe evaluarse el grado de afectación emocional o psicológica que haya representado para el cónyuge, como por ejemplo la afectación a su honor, a su dignidad, a su libertad, a sus sentimientos y emociones.

⁵³ Cfr. BELTRAN PACHECO, Patricia Janet. “Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial”. Gaceta Jurídica. ed. Lima, 2015. pp. 27-38. t. 24.

- c) Analizar cómo es llevada a cabo la tenencia y custodia de los hijos menores de edad y la dedicación a las tareas del hogar.
- d) Si el presunto cónyuge perjudicado tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad porque el cónyuge obligado incumplió con su deber de alimentos.
- e) Analizar si como consecuencia de la separación de hecho o la ruptura del vínculo matrimonial, uno de los cónyuges quedo en una situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio.

En ese sentido, se considera que basta que se configure uno de los supuestos mencionados para que el juez declare la existencia de un cónyuge perjudicado en un supuesto de separación de hecho.

Además, se estableció que, en segunda instancia, el juez superior deberá integrar la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciarse sobre la existencia o no del cónyuge perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con el artículo 370 del Código Procesal Civil.

El Tribunal Constitucional⁵⁴ ha señalado en la Sentencia N°00782-2013-PA/TC los mismos criterios que establece el Pleno Casatorio para considerar al cónyuge perjudicado, sin embargo, señala que el juez no podrá fijar discrecionalmente una indemnización a favor de un supuesto cónyuge perjudicado, que no haya denunciado algún perjuicio en su contra, ni alegado medio probatorio, o peor aún que no haya comparecido en ninguna instancia, y sea declarado rebelde. Considera también, que los hechos objetivos podrán servir al juez para valorar el perjuicio causado a uno de los cónyuges como consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, sin embargo, la situación fáctica debe ser probada para que el juez legítimamente considere a uno de los cónyuges como el perjudicado y como consecuencia fijar una indemnización o alternativamente disponer la adjudicación de los bienes sociales a su favor,

⁵⁴ STC del TC recaída en el expediente N°00782-2013, de fecha 25 de marzo del 2015.

El Art. 345-A del CC establece tres medidas destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo que indica que estamos frente al sistema de divorcio remedio. La primera es que para invocar el inc. 12 del art. Art. 333 del CC, el cónyuge demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras, que hayan sido pactadas entre los cónyuges de mutuo acuerdo. La segunda es que el juez deberá fijar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, a favor del cónyuge perjudicado. La tercera medida señala que, el juez ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Al respecto la Corte Suprema ha manifestado lo siguiente:

“Que, interpretado el Texto del artículo 345-A debe precisarse que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica 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 se haya solicitado sobre si uno de los cónyuges ha resultado más perjudicado por la separación de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; de otro lado, la misma norma señala también que el monto de la indemnización correspondiente es independiente a la pensión alimenticia que le pudiera corresponder al cónyuge que resulte más perjudicado con el decaimiento del vínculo matrimonial para lo cual el ad quem ha debido tener en consideración lo expuesto en la parte final del segundo párrafo e in fine del dictamen fiscal de fojas ciento cinco que obligaba a un pronunciamiento expreso sobre las materias de alimentos, indemnización y gananciales, toda vez que el actor en su demanda ambiguamente expresa ceder en propiedad el inmueble adquirido durante el matrimonio pero agrega que sus derechos y acciones pasaran en propiedad a sus hijas habidas con la demandada”⁵⁵.

En mi opinión, el juez, durante el proceso, deberá estimar alguna de las siguientes circunstancias como: a) el grado de afectación emocional o

⁵⁵ Cas N°802-2003-Chincha, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

psicológica de los cónyuges; b) la tenencia de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge se vio en la necesidad de demandar alimentos para él y sus menores hijos de edad; d) si ha quedado en una situación económica perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación económica, moral y psicológica que tenía durante el matrimonio; e) el abandono del cónyuge del domicilio conyugal. En efecto, si se manifiesta alguna de estas circunstancias podemos afirmar que nos encontramos frente al cónyuge más perjudicado y por ende se deberá fijar una indemnización con la finalidad de corregir las desigualdades económicas entre los cónyuges resultantes de la ruptura del vínculo matrimonial.

2.4. El deber tuitivo de dar estabilidad económica al cónyuge perjudicado

El derecho procesal en el ámbito familiar tiene como objetivo principal solucionar con prontitud los conflictos surgidos dentro de las relaciones familiares y personales, brindando protección a la parte perjudicada, como por ejemplo los hijos, los cónyuges, los padres, etc. De esta manera, el juez deberá tener una función conciliadora y sensible a los conflictos, dejando de lado los formalismos y cuestiones técnicas que dilatan el proceso y la solución del conflicto familiar.

Así lo señala el 3°PC: “Las finalidades fundamentales tuitivas que se asignan a la familia trascienden los intereses estrictamente individuales, de modo que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio individual. Consecuencia de ello es que, así como los poderes jurídicos que se atribuyen a la persona en el campo patrimonial son de ejercicio libre –y, por ello, son estrictamente derechos subjetivos-, los poderes derivados de las relaciones jurídico-familiares son instrumentales y se atribuyen al titular para que mediante su ejercicio puedan ser cumplidos los fines previstos por el ordenamiento jurídico”.

El artic.345-A del CC, en su segundo párrafo, señala que “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”.

Como se aprecia, el CC contempla fijar una indemnización o la adjudicación preferente de bienes sociales, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder, excluyentes entre sí. En ese sentido, el juez para cumplir con el deber tuitivo de dar estabilidad económica al cónyuge perjudicado deberá determinar primero la existencia, en el proceso, del cónyuge perjudicado, aquel que no motivó la separación de hechos, asimismo resulta importante la prueba de los daños ocasionados, con ello, el juez define la magnitud del daño y establece una indemnización justa. De no haberse ofrecido medios probatorios, el juez de acuerdo a su prudente juicio y a lo alegado por las partes en el proceso, considerando el interés familiar protegido, fijará un monto indemnizatorio. En consecuencia, es importante que la persona que se considere vulnerada, alegue y pruebe el perjuicio, a fin de que el juez pueda brindarle estabilidad económica.

En conclusión, el juez debe considerar que el daño sea proporcional a la indemnización o adjudicación de los bienes sociales que fijará, y afectar solamente la alícuota del cónyuge que causó el daño, pero no deberá excederse, ni podrá incurrir en algún caso de arbitrariedad o abuso del derecho.

CAPITULO III:

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE N° 00782-2013- PA/TC DE 25 DE MARZO DEL 2015

3.1. De la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00782-2013-PA/TC DE 25 DE MARZO DEL 2015.

El 25 de marzo del 2015, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda y nula la Resolución N° 12 del 25 de abril de 2008, con los votos de los magistrados: Urviola Hani, Blume Fortini y Ramos Nuñez; mientras que los magistrados: Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera consideran que debe declararse infundada (Voto Singular). Sin embargo, prevalecerá la primera posición, por contar con el voto del presidente de Tribunal Constitucional.

Los cónyuges Juan Américo Isla Villanueva y Marcela Carbajal Pinchi, se separaron en el año 1995, y en el año 1998, Juan Américo Isla Villanueva se une con otra mujer procreando un hijo extramatrimonial. El marido interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho. La sentencia de primera instancia de fecha 02 de octubre de 2008, la sentencia de segunda instancia de fecha 4 de abril de 2008 y la casación N° 2965-2008, del 22 de agosto de 2008, interpretan el artículo 345-A del CC de acuerdo a sus competencias y de oficio ordenan el pago de una indemnización de tres mil soles, reducida a dos mil soles, según la

sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

En ese sentido, el recurrente alega que se ha vulnerado su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva, porque a pesar que su cónyuge no contradujo la demanda, ni reconvino y como tal fue declarada rebelde, se le ordenó al pago de una indemnización por daño emocional, de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00). Afirma que el órgano judicial no puede declarar de oficio la indemnización, por tanto dicho reconocimiento constituye una decisión *ultra petita*, que vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva.

En primer lugar, el peticionante⁵⁶, en la vía ordinaria, había obtenido una sentencia de divorcio invocando la causal de separación de hecho, sin embargo el juez había emitido un pronunciamiento sobre una indemnización por daño emocional a favor de la *cónyuge perjudicada* basándose en la disposición legal del artículo 345-A del CC.

Asimismo, se verifica que la cónyuge demandada no había comparecido al proceso por lo que fue declarada rebelde; en ese sentido, el cónyuge demandante exige que los magistrados de la vía ordinaria transgredieron el principio de congruencia y habían incurrido en una decisión *ultra petita*. Sin embargo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República sostiene que no se ha incurrido en una violación del derecho a la tutela procesal efectiva, porque en el proceso se fijó como cuarto punto controvertido determinar si existió o no cónyuge perjudicado; y por ende correspondía indemnizar a la cónyuge; en efecto, no se incurrió en ninguna violación constitucional.

En consecuencia, el peticionante recurre al tribunal constitucional, interponiendo una demanda de amparo.

⁵⁶ Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por el Sr. Juan Américo Isla Villanueva, contra la resolución de fojas 100 del segundo cuaderno, de fecha 10/04/2012, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la demanda de autos.

3.2. Posición personal de la Sentencia del Tribunal Constitucional

El proceso constitucional se fundamenta en el cuestionamiento de las resoluciones judiciales que favorecieron a la cónyuge, Marcela Carbajal Pinchi, con la indemnización por daño material en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho.

Se solicita deje sin efecto: a) la sentencia de fecha 2 de octubre del 2007, expedida por el Quinto Juzgado de Familia de Trujillo en el extremo que fija la suma de tres mil Nuevos Soles como monto indemnizatorio a favor de la Sra. Marcela Carbajal Pinchi, por ser la cónyuge perjudicada con la separación de hecho; b) la Resolución N.º 12, de fecha 25 de abril del 2008, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el extremo que revocó la sentencia emitida en primera instancia respecto al monto de indemnización otorgando la suma de dos mil nuevos soles, por ser la cónyuge perjudicada con la separación de hecho; y, c) el auto calificadorio del recurso de casación recaído en la Casación N.º 2965-2008-LA LIBERTAD, de fecha 22 de agosto del 2008, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el cónyuge demandante, condenándolo al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal.

Asimismo, el Tribunal Constitucional establece que los derechos constitucionales afectados, de acuerdo a la argumentación del recurrente, son el principio de congruencia procesal y, por tanto, el derecho de defensa.

Respecto al Principio de Congruencia el Tribunal Constitucional ha señalado que los órganos judiciales están obligados a emitir resoluciones judiciales con la debida motivación, de manera congruente, sin cometer modificaciones o alteraciones, puesto que dicho incumplimiento, que genera indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela procesal y también del derecho a la motivación de la sentencia.

Asimismo, señala que, el Principio de Congruencia, resulta aplicable a todos los ámbitos del Derecho Procesal; no obstante, en ámbitos de especial relevancia social del derecho, como el Derecho de Familia, dicho principio sufre una relativización. Esta relativización se da

con el objeto de proteger los derechos de las personas que litigan en condiciones diferentes e inferiores, buscando obtener la igualdad de las partes procesales. Del mismo modo, pone énfasis en lo establecido por el CC, señalando que, en los casos de separación de hecho se imponga al juez un deber tuitivo respecto de la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, facultándolo para fijar una indemnización por daños, como el personal, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

El Tribunal Constitucional entiende que, el deber tuitivo del juez de dar estabilidad económica al cónyuge perjudicado se encuentra íntimamente vinculado con la concepción constitucional de la familia como institución natural de la sociedad y con el principio de protección de la familia que de ella se deriva, consagrados en el artículo 4 de la Constitución y, a su vez, reconocido en el artículo 345 del Código Civil. Es por ello que, este mandato constitucional rige en todo proceso y para todas las partes procesales, siendo así que la referida indemnización por responsabilidad civil familiar sea fijada necesariamente como punto controvertido, aun cuando no hubiera sido demandada por alguno de los cónyuges.

Según lo dicho, el Tribunal considera que existe una regla de precedencia condicionada que favorece la aplicación del principio de protección de la familia y, estipula la restricción del principio de congruencia procesal, por lo que, para realizar una correcta aplicación de la función tutelar, por el órgano jurisdiccional, no puede limitarse a la simple verificación de si existe pedido indemnizatorio expreso de una de las partes, sino que se exige al juez realizar un *juicio de inferencia* de los hechos objetivos a fin de evaluar la existencia de un cónyuge perjudicado, es decir, quién no motivo la separación de hecho y fijar una monto indemnizable.

El Tribunal Constitucional sostiene que la relativización del principio de congruencia y el deber tuitivo del juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, no lo autoriza, en ningún caso, a fijar discrecionalmente una indemnización a favor de un supuesto cónyuge perjudicado, si es que no se ha indicado durante el proceso algún perjuicio, ni existe prueba alguna; o si el interesado ha renunciado a tal pretensión o ha sido declarado rebelde. De lo contrario, el juez vulneraría el principio de congruencia, las garantías esenciales de

la administración de justicia, reconocidos en el artículo 139 de la Constitución, como son la imparcialidad judicial y el derecho de defensa.

Por otro lado, el Tercer Pleno Casatorio Civil en su análisis de los supuestos de procedencia de la indemnización de oficio al amparo del artículo 345-A del Código Civil, excluyó la aplicación del principio *iura novit curia* en los casos de ausencia de pedido, alegación o base fáctica para probar los daños. De esta manera, estableció como precedente judicial vinculante que el juez de primera instancia, de oficio, se pronuncie sobre dicha indemnización siempre y cuando 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. De lo contrario, el juez no está autorizado a emitir pronunciamiento sobre la indemnización.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ampara la regla establecida en el Fundamento N° 80 del 3° PCC:

"Si no hay pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvenición, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica de cónyuge afectado"

En consecuencia, el Tribunal Constitucional complementa su pronunciamiento con un elemento que no había sido previsto en el Tercer Pleno Casatorio. Este elemento señala que tampoco procede que el juez otorgue la indemnización por daños y perjuicios al supuesto cónyuge perjudicado cuando éste no se apersonó al juicio, ni manifestó hechos objetivos que impliquen perjuicio a su persona, mostrando total desinterés en el proceso y como tal ha sido declarado rebelde. Por ello, afirma que deben existir hechos objetivos que sirvan al juzgador para valorar el perjuicio causado a uno de los cónyuges como consecuencia de la negativa injustificada del otro cónyuge de continuar la cohabitación en el domicilio conyugal y evitar la separación de hecho, sin que existan hechos imputables al primero. Así, cuando se haya probado durante el proceso con hechos concretos que existe un perjuicio se podrá legítimamente considerar a uno de los cónyuges como el más perjudicado; y, con ello fijar una indemnización o, adjudicar los bienes

de la sociedad conyugal a su favor; de lo contrario se vulneraría el principio de congruencia, y además se lesionaría el derecho de defensa, porque una de las partes procesales no tendría la oportunidad de contradecir los hechos.

En efecto, según el Tribunal Constitucional, la indemnización ordenada de oficio por los jueces de familia no es procedente, porque fue dispuesta de manera arbitraria, sin que la cónyuge beneficiada, con dicha indemnización, hubiese alegado daño en su perjuicio, ni medio probatorio que represente un daño. En ese sentido, las resoluciones judiciales emitidas por los jueces de familia contravienen el principio de congruencia procesal.

Ahora bien, respecto a la lesión del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha señalado que, la demandada nunca se apersono al proceso civil, siendo declarada rebelde. En ese sentido, no se alegaron hechos o actos que prueben ser la cónyuge perjudicada, por ello consideraron que se lesiono el derecho de defensa del cónyuge demandante, al ser sorprendido con una indemnización, respecto de la cual no tuvo oportunidad de contradicción.

DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN,⁵⁷ establece su postura acorde con la declaración estimada por el *voto singular* de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera; y a la cual me adhiero en su integridad; porque considero que, la cónyuge que no abandonó el hogar sufrió un daño y perjuicio en su persona, una humillación, incluso se vulneró su honor y su fama. Ello en consideración que, el cónyuge demandante inició el proceso de divorcio e incumplió con los deberes de la institución natural del matrimonio, cometiendo un acto ilegítimo al procrear con otra mujer un hijo. Como bien señala DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN⁵⁸, quién sufre un daño es quien pierde una ventaja, y en este supuesto la cónyuge perdió dinero, bienes, vínculo, una vulneración del honor y la fama. Además de ello, el actor en su escrito postulatorio afirmó que su esposa “*formó a sus hijos con mucha decencia y moral, habiendo contribuido para que ellos sean profesionales*”, y reconoció que en el año 1998 tuvo un hijo

⁵⁷ Cfr. DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN, Rosario. “*Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial*”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 2015. pp. 39-48. t.24

⁵⁸ DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN, Rosario; *op. Cit.*, pp. 39-48.

extramatrimonial, lo que indica que contravino el deber de fidelidad natural del matrimonio y, ocasionando un daño emocional y frustración del proyecto de vida matrimonial de la esposa, por lo que debe ser considerada como la cónyuge perjudicada con la separación de hecho y, como tal debe ser indemnizada por los daños y perjuicios con un monto prudencial y razonable; que para nuestro sistema judicial se ve reflejada en una exigua cantidad de S/.2,000 soles (dos mil soles), queda claro que, la indemnización está sujeta a la apreciación de los jueces de familia.

Asimismo, es importante señalar que, incumplir con el deber conyugal, en este caso el de fidelidad, supone un reproche social que genera un daño tanto patrimonial como moral.

DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN⁵⁹, señala que, los órganos judiciales no contravinieron el principio de congruencia, puesto que tenían base jurídica suficiente para emitir un pronunciamiento respecto de la indemnización; además de ello tampoco se vulneró el derecho a la defensa porque en la Audiencia de Conciliación el demandante se pudo defender y no lo hizo. Asimismo, el declarar la nulidad de la Resolución que establece la indemnización, considera que los magistrados han contravenido lo establecido en el Artic. 174 del CPC, en cuanto que quien para formular la nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado, e indicar que no pudo ejercer su derecho a la defensa como consecuencia directa del acto procesal; y como ya he indicado el demandante no puede decir que no se ha podido defender.

Como se ha explicado anteriormente, el actor interpone un recurso de agravio constitucional alegando que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal y el derecho de defensa; en tanto que, el Tribunal Constitucional, declaro fundada la demanda de amparo y nula la Resolución N° 12 de fecha 25 de abril de 2008. Sin embargo, consideró que, no se puede afirmar que habido una disposición arbitraria de los jueces de familia, por ordenar el pago de una indemnización, o que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal o el derecho de defensa, porque en la decisión de los jueces ordinarios, existen hechos concretos que representan un daño o perjuicio en uno de los cónyuges, como es el procrear un hijo extramatrimonial, contraviniendo el deber de fidelidad, y

⁵⁹ Cfr. DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN, *Rosario; op. Cit.*, pp.39-48.

como consecuencia ocasionando un daño moral, emocional y una frustración al proyecto de vida matrimonial. Incluso, en la Audiencia de Conciliación, se fijó como cuarto punto controvertido determinar si existe o no un cónyuge perjudicado, dando la oportunidad al cónyuge demandante de defenderse, por lo tanto si correspondía otorgar la indemnización.

Por otro lado, el presidente del tribunal constitucional, claramente ha señalado que la cónyuge demandada no ha participado en el proceso, sin embargo, el que haya optado libremente no presentarse al proceso, no contestar la demanda, ni reconvenir, incluso se le declaró en rebeldía; no significa que no sea parte procesal⁶⁰.

Finalmente, cabe indicar que, la mención de nuestros magistrados al III Pleno Casatorio resulta impertinente, porque las decisiones de la Corte Suprema no vinculan a los magistrados del tribunal constitucional; además se emitió en el año 2011 cuando ya estaban dadas las sentencias de los jueces de familia, Sentencia de fecha 2 de octubre del 2007, expedida por el Quinto Juzgado de Familia de Trujillo y la Resolución N.º 12, de fecha 25 de abril del 2008, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad

⁶⁰ Cfr. PALACIOS PAREJA, Enrique. *“La intervención del tercero en el proceso civil peruano”*. Dirección URL:file:///C:/Users/RAFO/Downloads/DialnetLaIntervencionDelTerceroEnElProcesoCivilPeruano5084566.pdf. [fecha de consulta: 10 de mayo de 2016]. Respecto a la parte procesal señala que, el no concurrir al proceso no indica que no se sea parte procesal: *“En principio el proceso tiene dos sujetos o partes: actor y demandado, los mismos que adquieren tal condición al momento de constituirse la relación jurídica procesal mediante el auto admisorio de la instancia y su notificación a quienes en él sean llamados al juicio como demandante o demandados. Obviamente, para considerar quiénes son parte en el juicio debe considerarse la situación jurídica y no la concurrencia personal al proceso, pues por ejemplo el representado, a pesar de que no interviene personalmente en el juicio, es parte en él”*.

CONCLUSIONES

1. La separación de hecho consiste en el cese efectivo de hacer vida en común de los cónyuges, es un alejamiento, no solo físico, por voluntad unilateral de uno de los cónyuges o de ambos, originando el incumplimiento de uno de los pilares básicos del matrimonio, hacer vida en común en el hogar conyugal. Esta causal está configurada por tres elementos: objetivo o material, subjetivo o psíquico y el temporal. El elemento objetivo se configura cuando se quiebra el deber de hacer vida en común, en cuanto al elemento subjetivo o psíquico, este será la falta de intención de los consortes para hacer vida en común o retomar la vida conyugal por decisión propia, sin que medie alguna causa de fuerza mayor o caso fortuito, y el elemento temporal, se presenta con el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro años, a los que tuvieran.
2. La causal de separación de hecho se introdujo, a nuestro ordenamiento jurídico, por la Ley 27495, con la finalidad de dar una solución legal al conflicto social de muchas parejas, que se mantienen unidas mediante una relación ficticia, y de esta manera otorgar el verdadero estado civil que les corresponde en una situación real. Sin embargo, no se ha cumplido con el objetivo de solución que pretendía el legislador, porque, el problema social de las relaciones ficticias se ha incrementado, de tal manera que, se evidencia el incumplimiento del deber de cohabitación del matrimonio, el deber de hacer vida en común que causan la inestabilidad de la familia.

3. La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de separación de hecho, regulada en nuestro ordenamiento jurídico, constituye un supuesto de Responsabilidad Civil Familiar, debido a que los daños y perjuicios que se han ocasionado a uno de los cónyuges han surgido en el ámbito de la vida familiar privada, en la relación intrafamiliar entre los cónyuges. Por tanto, la indemnización atribuida al cónyuge perjudicado se basa en el principio de equidad y solidaridad familiar, con la finalidad de restablecer la integridad psíquica del consorte perjudicado.
4. Existe controversia en la doctrina jurídica respecto a los daños que se ocasionan en la separación de hecho, al respecto existe una tesis negativa y otra positiva. La tesis negativa no admite responsabilidad civil por los daños ocasionados en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, porque sostiene que pretender obtener un beneficio económico a causa del divorcio resulta contrario a las buenas costumbres y a la moral. Además sostiene que los deberes entre los cónyuges no son susceptibles de valoración económica y, como tal, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales. Por otro lado, los defensores de la tesis positiva, y en mi opinión la correcta, afirma que el divorcio ocasiona un daño y perjuicio a uno de los cónyuges, es así que se consiente la responsabilidad civil con el objetivo de compensar o reparar el daño ocasionado al cónyuge perjudicado.
5. El Tercer Pleno Casatorio señala que en un Estado Democrático y Social se promueve y protege a los sectores sociales menos favorecidos o más débiles, otorgando una especial protección a la familia. Asimismo, enfatiza que los principios procesales deben flexibilizarse cuando estamos ante procesos de familia, por considerar que son conflictos tan íntimos y sensibles en donde las partes litigantes no siempre están en igualdad de condiciones. En consecuencia el principio de congruencia, preclusión y acumulación de acciones se relativizan con la finalidad de privilegiar lo sustantivo antes que la forma. Respecto a la indemnización indica que tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que devienen de la separación de hecho, negando su carácter alimentario. Asimismo, señala que tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de

dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo. El pedido de la indemnización podrá ser solicitado por las partes o podrá ser otorgada de oficio por el Juez a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya manifestado de algún modo y durante el proceso hechos determinados referidos a su condición de cónyuge más perjudicado y haya presentado medios probatorios.

6. El Tribunal Constitucional resuelve el pedido de amparo que interpuso el cónyuge demandante señalando que los jueces de familia han transgredido el principio de congruencia y el derecho de defensa porque han fijado discrecionalmente una indemnización a favor de un aparente cónyuge perjudicado, razón fundada en que durante el proceso no se mostró hechos concretos que manifiesten daños y perjuicios en su contra. Es importante, indicar que el Tribunal Constitucional, para resolver este recurso de agravio constitucional, adoptó el Fundamento 80 del Tercer Pleno Casatorio, que exige a todo juez de familia analizar la indemnización por daños y perjuicios sobre la base de hechos concretos que causen perjuicios en uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación de hecho; asimismo complementa su decisión jurídica con un elemento que no había sido previsto en el Tercer Pleno Casatorio, indicando que no procede fijar una indemnización por daños y perjuicios al supuesto cónyuge perjudicado cuando éste no se apersonó al juicio, ni declaró durante el proceso hechos objetivos que impliquen menoscabo o daños en su persona. Sin embargo, no se puede afirmar que habido una disposición arbitraria de los jueces de familia, por ordenar el pago de una indemnización, porque sí existen hechos concretos de daño, como el contravenir el deber de fidelidad, que determina un daño moral y emocional; además de ello, en la Audiencia de Conciliación, se fijó como cuarto punto controvertido determinar si existe o no un cónyuge perjudicado, en consecuencia, fijar la respectiva indemnización.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LLANOS, Benjamín. “Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 2015. pp. 13-21. t. 24.

_____ “*El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Ediciones Legales, ed. Lima, 2010. p. 95.

ALTERINI ATILIO, Aníbal. “*Derecho Privado*”. Abeledo-Perrot, 2°ed. (reimpresión), Buenos Aires. 1981. p.587. ALFARO VALVERDE, Luis. *La indemnización en la separación de hecho*, ed Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

APARICIO AUÑON, Eusebio, “*La pensión compensatoria*”. *Revista de Derecho de Familia*. ed. N°5. Madrid, 1999. p. 41.

ARIAS-SCHREIBER, Max, “*Exégesis del Código Civil peruano de 1984*”. Gaceta Jurídica, 3°ed. Lima, 2002. t.VII, con la colaboración de Ángela ARIAS-SCHREIBER M. y Alex PLÁCIDO VILCACHAGUA.

BELTRAN PACHECO, Patricia Janet. “Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial”. Gaceta Jurídica. ed. Lima, 2015. pp. 27-38. t. 24.

CALDERON GAMBOA, Jorge. “*La reparación del daño al proyecto de vida en casos de tortura*”. Dirección URL: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2007/gamboa1.pdf>, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]

CAMPUZANO TOME, Herminia. (1994). “*La Pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*”. Editorial Bosch. ed. Barcelona, 1994. p.28.

ORSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, “*Responsabilidad Civil derivado del divorcio*”. Dirección URL: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf, [Fecha de consulta: 20 de octubre de 2015]

CIFUENTES RODRIGUEZ, Santos. “*El daño moral y la persona jurídica en: Derecho de Daños*”. Ediciones La Rocca, ed. Buenos Aires, 1989. p. 397.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor. “*Derecho de Familia Peruano*”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 1999. pp. 93.

CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*”. Editorial Jurídica de Chile, ed. Santiago. 2003. p. 2003.

DE LA FUENTE Y HONTAÑÓN, Rosario. *¿Indemnización Prudencial y Equitativa?: A propósito de una sentencia de divorcio. Casación 3679-2011-Lima-Norte*. Dirección URL: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1656/Indemnizacion_prudencial_y_equitativa.pdf?sequence=1, [fecha de consulta: 12 de octubre de 2015]

_____ *Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial*, t. 24, 1ºed. Gaceta Jurídica, Lima, Junio 2015.

Diccionario de la Real Academia Española. Dirección URL: <http://dle.rae.es/>

DIEZ PICAZO, Luis, “*Derecho de daños*”. Civitas, ed. Madrid, 1999. pp. 56-57

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “*Derecho de la Responsabilidad Civil*”, Gaceta Jurídica, 1° ed. Lima, 2003. pp 35-55.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “*Deslinde conceptual entre daño a la persona daño al proyecto de vida y daño moral*”. En Dike Portal de Información y Opinión Legal-PUCP, Lima, 2003.pp.33-35.DirecciónURL:http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF, [fecha de consulta: 20 de setiembre de 2015]

_____ “*¿Existe un daño al proyecto de vida?* Dirección URL: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015].

_____ “*Apuntes sobre el daño a la persona*”. Dirección URL: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF, [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2015].

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “*Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*”. Dirección URL: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/dano%20a%20la%20persona.htm>, [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2015].

HERANE VIVES, Francisco. “*Reparación por incumplimiento de los deberes matrimoniales. Estudios de Derecho Civil II*”, Lexis Nexis. ed. Santiago, 2007. pp. 183-184.

LEÓN HILARIO, Leysser. “*Inflando los resarcimientos con automatismos. El daño al proyecto de vida y otros espejismos de la magistratura peruana*”. Dirección URL: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2008/Leon.pdf>, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]

_____ “*Funcionalidad del ‘daño moral’ e inutilidad del ‘daño a la persona’ en el derecho civil peruano*”. Dirección URL: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF, [fecha de consulta: 12 de noviembre de 2015]

_____ “*La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*”. Jurista editores, 2º ed. Lima, 2007. pp. 223-230

MOSSET ITURRASPE, Jorge. “*Responsabilidad por daños*”. EDIAR, ed. Buenos Aires, 1982. p. 147. MURO ROJO, Manuel y REBAZA GONZÁLES, Alfonso. “*Código Civil Comentado*”. Gaceta Jurídica, t. II. Primera parte. Lima, 2003. p. 578.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “*Tratado de las Obligaciones*”. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 4ª parte, Lima, 2003 p. 437. t. X.

PALACIOS PAREJA, Enrique. “*La intervención del tercero en el proceso civil peruano*”. Dirección URL:file:///C:/Users/RAFO/Downloads/DialnetLaIntervencionDelTerceroEnElProcesoCivilPeruano5084566.pdf. [fecha de consulta: 10 de mayo de 2016].

PERALTA ANDIA, Javier. “*Derecho de Familia en el Código Civil*”, Idemsa, 4º ed. Lima, 2008 p. 53 y sgts.

PEREDA GOMEZ, Javier y VEGA SALA, Francisco. “*Derecho de Familia*”. Editorial Praxis SA, ed. Barcelona, 1994. P.157.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. “*Manual de Derecho de Familia*”. Gaceta Jurídica, 1º ed. Lima, 2001. pp. 381-395.

_____ “*El divorcio*”. Gaceta Jurídica. ed. Lima, 2001. P.207.

_____ “*Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*”. Gaceta Jurídica, ed. Lima, 2008. Pp 25-43.

RETAMOZO ESCOBAR, Jaliya. “*Actualidad Civil & Procesal Civil, Registral e Inmobiliario*”, Instituto Pacífico, N°11. Lima, 2015. pp. 186-203.

ROCA TRIAS, Encarna. “*Familia y Cambio Social (De la casa a la persona)*”. Cuadernos civitas, ed. Madrid, 1999.p.190.

VIDAL OLIVARES, Álvaro, “*La compensación por menoscabo económico en la ley de matrimonio civil*”. Editorial Jurídica de Chile. Ed. Santiago, 2006. p. 220.

Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis. “*La Pensión Compensatoria y la Separación Conyugal y el Divorcio*”, Editorial Lex Nova, ed. Valladolid, 2001, p. 39.

INDICE DE SENTENCIAS

1. De la Corte Suprema

CAS N°0949-95-AREQUIPA
CAS N°0231-98-TACNA
CAS N°1120-2002-PUNO
CAS N°0802-2003-CHINCHA
CAS N°2548-2003-LIMA
CAS N°0220-2004-LIMA
CAS N°0784-2005-LIMA
CAS N°2178-2005-LIMA
CAS N°0049-2006-LIMA
CAS N°3710-2006-LIMA
CAS N°3387-2013-APURIMAC

2. Del Tribunal Constitucional

STC del TC recaída en el expediente N°00782-2013-PA/TC