

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“DIVORCIO POR CAUSAL”

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

Hernández Valverde, Alexander José

Asesor:

Mg. Barrionuevo Blas Patricia

Barranca–2018

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres y a todo los que creyeron en mí.

Alexander José Hernández Valverde

AGRADECIMIENTO

Gracias a dios por permitirme tener y disfrutar de mi familia, gracias a mi familia por apoyarme en cada decisión y todas aquellas personas que estuvieron a mi lado compartiendo a lo largo de esta carrera.

Alexander José Hernández Valverde

PRESENTACIÓN

El presente informe contiene el análisis y valoración de una causa judicial que trata sobre el proceso de divorcio por causal de separación de hecho

El informe tendrá como materia de estudio el Expediente judicial No 2004-257, el mismo que fuera tramitado ante el Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca, el mismo que trata sobre un proceso de divorcio.

El desarrollo del presente informe se encuentra estructurado en tres capítulos:

- ✓ **Capítulo I:** Marco Teórico, en el cual se desarrollará un estudio doctrinario sobre la materia de divorcio por la causal de adulterio.
- ✓ **Capítulo II:** Desarrollo procesal, se analizarán las piezas procesales más importantes del proceso judicial
- ✓ **Capítulo III:** Se hará un análisis crítico, conclusiones y recomendaciones.

En este capítulo se hará una valoración crítica del proceso en general, así como de la actuación de los sujetos procesales que intervienen en este proceso y de las consecuencias jurídicas y sociales del mismo.

Esperando que este informe cumpla con las expectativas académicas propias de la evaluación para la obtención del Título Profesional de Abogado, quedo de ustedes agradecido.

PALABRAS CLAVES:

| | |
|------------------------|---------------------|
| PALABRAS CLAVES | DIVORCIO POR CAUSAL |
| ESPECIALIDAD | DERECHO PENAL |

KEYWORDS

| | |
|------------------|--------------------|
| KEYWORDS | DIVORCE FOR CAUSAL |
| SPECIALTY | CRIMINAL LAW |

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

AREA : CIENCIAS SOCIALES

SUB AREA : DERECHO

DISCIPLINA: DERECHO

INDICE GENERAL

| | |
|--|------------|
| 1. .1 Caratula | Pág. 1 |
| 1.3 Dedicatoria y Agradecimiento | Pág. 3-4 |
| 1.4 Presentación | Pág. 5 |
| 1.5 Palabras Claves | Pág. 6 |
| 1.7 Introducción | Pág. 9 |
| 1.8 Capítulo I | |
| Antecedentes | Pág. 10-12 |
| Marco Teórico | Pág. 13 |
| • Generalidades | Pág. 13 |
| • Familia | Pág. 13-14 |
| • Concepto de Divorcio | Pág.15-16 |
| • Causal de Divorcio | Pág.18-19 |
| Legislación Nacional | Pág. 20 |
| • Normas Bajo Análisis | Pág. 21 |
| • Gestión Procesadas de la Separación | Pág. 22-23 |
| Precedentes Vinculantes | Pág.24-25 |
| • Sobre concepto compensación económica | Pág. 26 |
| • Sobre naturaleza jurídica | Pág. 26-27 |
| • Sobre su fundamento ético | Pág. 27-28 |
| • Sobre las circunstancia | Pág.28 |
| • Sobre Indemnización o adjudicación de bienes | Pág.29-30 |

| | |
|-------------------|------------|
| Derecho Comparado | Pág.30-31 |
| • Francia | Pág. 31-32 |
| • España | Pág. 33-35 |
| • Argentina | Pág. 36-39 |
| • Chile | Pág. 39-40 |

| | |
|----------------------------|---------|
| Conclusiones | Pág. 41 |
| Recomendaciones | Pág. 42 |
| Resumen | Pág. 43 |
| Referencias Bibliográficas | Pág. 44 |

CAPITULO II.

| | |
|-----------------------------------|------------|
| Desarrollo y descripción del caso | Pág. 45-50 |
| Análisis del caso planteado | |

INTRODUCCIÓN

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico en nuestro caso Divorcio por Causal, motivó por el cual es observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

Cómo podemos darnos cuenta en el que la concepción del divorcio ha cambiado a través de la historia que en aquellos tiempos se adhiere a la tesis antiodivorcista en razón de que reconoció el carácter indisoluble del matrimonio canónico, y sólo permitió la separación de cuerpos en casos graves. Hoy el divorcio puede darse de una manera mucho más rápida y segura con las nuevas causales de divorcio que le permite a cualquier persona que ya no quiera estar casado y que estén por dos o más años separados de cuerpo de su esposa poder divorciarse y de esta manera poder casarse con la persona que el elija.

Divorcio por causal es un tema realmente interesante ya que involucra el estudio de diversas áreas como son la psicología, la sociología, la religión entre otras, entonces bien, en la presente investigación tratare de demostrar la necesidad y/o exigencia de una definición clara y concreta del adulterio como institución jurídica del derecho de familia y que se encuentra regulada como causal de divorcio en nuestro código civil peruano, asimismo desarrollar las definiciones de cada una de los elementos históricos, legales y de comportamiento, el por qué y cuáles son las posibles causas que llevan al divorcio en el ser humano, así como las consecuencias para los individuos que intervienen y la repercusión que dicha causal tiene en la sociedad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES:

González (2006), Estudios en Derecho Procesal “La Fundamentación De Las Sentencias y la Sana Crítica, Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, pp. 93 - 107 [2006]”, Pronto en Chile la prueba legal o tasada dejará de ser el régimen general de valoración de la prueba ocupando su lugar el sistema de la sana crítica. Más que nunca interesa, por tanto, determinar qué es verdaderamente la sana crítica, cuáles son sus elementos esenciales, sus límites y en especial su vinculación con el deber de los tribunales de fundamentar o motivar adecuadamente sus sentencias. Se analiza el tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la sana crítica. Y finalmente se hace un análisis crítico de la forma en que los jueces han hecho uso de esta herramienta.

La Sana Crítica Según La Doctrina "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio". "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". Explayándose en el tema nos enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, "las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". La Sana Crítica Según La Jurisprudencia Nuestros tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre qué debe entenderse por sana crítica. Así, han sostenido: "Que, según la doctrina, la `sana crítica', es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio

racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto"

Conclusiones:

1.- La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil.

2.- Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.

3.- La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Hermes (2008), Investigo “El Debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones/sentencias judiciales”, Universidad Andina Simón Bolívar (sede Ecuador), Magister en Derecho Procesal 2008; Señala que el debido proceso en Ecuador se caracteriza por el respeto de la norma y de la aplicación estricta de la Constitución que tiene supremacía en todo sistema jurídico y, por tanto, nadie puede sustraerse de él. Es importante destacar que, en acatamiento al debido proceso, todo funcionario público está obligado a respetar el principio de legalidad o reserva de ley, mediante el cual se ha de entender que la única fuente de derecho nace de la ley y, por tanto, el ciudadano tiene derecho a exigir del Estado que se respete este precepto constitucional. El deber de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas es un derecho que tiene el ciudadano para conocer las razones de una determinada decisión, en respeto del debido proceso y la necesidad de precautelar el control de la actividad jurisdiccional, así, la falta de motivación afecta al derecho de impugnación que tiene todo ciudadano que ha

sido afectado en sus intereses por una resolución judicial, pues no conoce cuáles fueron los motivos que llevaron al juez o autoridad competente a dictar una determinada resolución, por lo que es de exigencia legal y constitucional que toda resolución sea fundamentada y de esta forma darle las herramientas para que el sujeto procesal afectado por la misma pueda recurrir ante el superior. Evolución Histórica La exigencia de motivación de las sentencias tiene relación directa con el principio del estado democrático de derecho y con una concepción de legitimidad de la función judicial. Así pues, el deber de motivar las sentencias tiene como razón fundamental la posibilidad de control de la actividad jurisdiccional, tanto interna como de otros tribunales distintos mediante los recursos de impugnación como por las partes. En el Derecho Romano no se exigía que los fallos se justificaren, pues la justicia era

obra de los pontífices y patricios que conocían los textos legales y ejercían la representación y consecuentemente atendían los conflictos sociales.: “En la antigua Roma no se conocía la necesidad de motivar ya que existía una jurisprudencia oracular en la que los magistrados no tenían la obligación de indicar la ratio decidendi, pues no hay que olvidar que la actividad juzgadora era una tarea reservada a la nobleza. Con respecto a los antecedentes en el ámbito internacional podemos decir que la legislación chilena va a probar una fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, "las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. Podemos decir que si en el Perú optáramos por poner en práctica este nuevo proyecto Chileno estoy más que seguro que fracasaríamos debido a que si en la actualidad los magistrados tienen problemas a la hora de emitir una sentencia teniendo todo estipulado en la ley, imaginemos que sería de nuestro Perú si dejáramos que ellos sentencien a su propia voluntad recurriendo a su experiencia.

MARCO TEORICO

DIVORCIO POR CAUSAL

1.- Generalidades:

El Estado protege y promueve el matrimonio reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos (familia y matrimonio) con una protección especial, la derivada de su consagración del propio texto constitucional. Más que unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio en realidad se trata de dos bienes jurídicos constitucionalmente garantizados.

2.- La Familia:

2.1.- **Definición:** El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que la familia es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Desde un punto de vista jurídico, señala Belluscio y en la órbita nacional Placido Vilcachagua, la familia puede ser entendida en sentido amplio, como el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar.

Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas entre si por lazos que surgen de relaciones de pareja que generan descendencia y que a nivel jurídico son regulados como las normas del parentesco.

En sentido restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o de la protección. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Finalmente, en sentido intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad de los progenitores de ella.

Con similar criterio Cornejo Chávez señalaba que la familia puede ser entendida en sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco y la afinidad, y en sentido restringido, la familia puede ser entendida como:

- a. El conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, por extensión se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores de edad o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual

puede restringirse aún más, cuando los hijos conviven con uno solo de los padres.

- b. La familia extendida integrada por la anterior y uno o más parientes
- c. La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida a más de una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia.

2.2.- Finalidad de la Familia:

Es importante señalar cual es la finalidad de la familia, con ello fin de poder determinar si el establecimiento de causales tales como la separación de hecho o la imposibilidad de hacer vida en común, guardan relación con dicha institución o la afectan de alguna manera.

Determinándose las innumerables finalidades que deben cumplir una familia, consideramos que estas se pueden resumir en tres:

- ✓ **Natural.-** Consiste en la conservación del género humano a través de la vinculación entre el hombre y la mujer.
- ✓ **Económica.-** Esta finalidad consiste en la obtención del sustento para todos los familiares, así como de las mejores condiciones en procura de su desarrollo. Ello no debe ser entendido restrictivamente, es decir, no basta con que la familia cuente con alimentación, sino que también se necesita satisfacer otras necesidades, como por ejemplo, educación, salud, trabajo.
- ✓ **Moral y espiritual:** Esta finalidad se refiere al mutuo socorro que se prestan entre si los familiares, la comunidad de vida entre ellos, el cuidado y educación de la prole.

2.3.- Características de la Familia.

Asegura PiotrSedugin que los rasgos exteriores que caracterizan a la familia son las siguientes:

- a.- Vida conjunta.- Significa el establecimiento de una plena comunidad de vida entre los miembros que conforman un grupo familiar, lo cual significa compartir un mismo destino.

b.- Matrimonio o parentesco cercano.-Cuando la familia es formada sobre la base del matrimonio se funda en la unión legal libre e igual en derechos pero si es de base extramatrimonial en el parentesco cercano.

c.- Mutuo apoyo moral y material.- la familia es una institución ética fundada en la relación conyugal de sexos y en la reciproca cooperación espiritual y material de sus integrantes necesarias para su conservación y desarrollo.

d.- Cuidado de la economía común.- Esta referida a las relaciones patrimoniales y a la satisfacción de las necesidades del grupo domestico todo lo que exige no solo su acrecentamiento sino también su uso racional.

e.- Educación de los hijos.- Es el rasgo más importante desde que la familia se preocupa por la formación del nuevo ser. En este sentido, se dice que el hogar es su primera escuela y la madre su primera maestra.

3.- CONCEPTO DE DIVORCIO:

El divorcio (del latín *divortium*), es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho Romano.

Por el divorcio, señala Carmen Julia Cabello, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias.

El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en algunas de las cuales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

3.1.- ORIGEN DEL DIVORCIO.-

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

- ✓ Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- ✓ Por la muerte de uno de ellos;
- ✓ Por Capitis Diminutio;
- ✓ Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- ✓ Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta,;
- ✓ Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- ✓ Adulterio,
 - ✓ Por la muerte de unos de los cónyuges,
 - ✓ Por la condena a pena criminal,
 - ✓ El abandono del hogar,
 - ✓ Los excesos
 - ✓ Sevicias,
 - ✓ Las injurias graves del uno para con el otro,
- ✓ **El Abandono Injustificado del hogar por más dos años.**-En este caso es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

Esta causal es parecida a la de separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo "injustificable" de la salida del esposo(a) que abandono el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo (a) abandonado.

- ✓ **La Conducta Deshonrosa.**-Son actos realizados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como por ejemplo: los escándalos, ebriedad y alcoholismo, actos delincuenciales, frecuentar prostíbulos, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio. Al momento de invocar esta causal se debe cuidar no confundirla con la imposibilidad de hacer vida en común, ello, acarrearía la ruina de su caso.

- ✓ **El Uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.**- Nuestra normatividad, considera que si bien el hábito al consumo de drogas no es contagioso, existe un riesgo físico como psicológico para la familia y el cónyuge derivado de la convivencia con el toxicómano. Los legisladores reconocen que el individuo que se droga tiene la conciencia obnubilada, pudiendo llegar a perpetuar un crimen, a fin de satisfacer su vicio, siendo incapaz el consumidor habitual de trabajar.

- ✓ **La Enfermedad grave de Transmisión Sexual.**-Es cuando uno de los esposos adquiere una infección sexual necesariamente grave que no proviene del otro pero adquirida durante la vigencia del matrimonio.

- ✓ **La Homosexualidad.**-Es el acto sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, homosexualidad que debe haber operado durante la vigencia del matrimonio.

- ✓ **La Imposibilidad de hacer vida en común.**-

Esta causal está generando muchos problemas ya que los abogados la interpretan como la incompatibilidad de caracteres y eso no es, esa causal existe en otros países.

En Perú esta causal consiste en diversas conductas que perjudican al otro esposo(a) las que deben ser continuas y durante un tiempo mas o menos prolongado.

- ✓ **La Separación de hecho.-** En esta causal solo debe acreditar estar separado de su esposo(a) por:
 - Más de 2 años continuos, si es que no hay hijos menores de edad.
 - Más de 4 años si es que hay hijos menores.

4.- CAUSAL DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

4.1.- NOCIONES GENERALES:

La Separación de Hecho es una nueva Causal de Divorcio, Consiste en que los cónyuges deben estar separados de hecho por un periodo de dos años continuos si no existen hijos menores de edad y por cuatro años si los hay. En este proceso es necesario probar o demostrar la separación o cese de la vida en común, y que esta separación se realizó con la intención de terminar con la vida matrimonial. Es la única causal que permite invocar hechos propios como fundamento de la demanda.

En esta causal solo debe acreditar estar separado de su esposo(a)por:

- ✓ Más de 2 años continuos, si es que no hay hijos menores de edad.
- ✓ Más de 4 años si es que hay hijos menores.

Esta causal la explicamos extensamente en Requisitos de un Divorcio por Separación.

“A estas formas de divorcio se pueden adicionar sanciones económicas o pérdidas de bienes y castigos para el otro esposo o en su defecto que le liberen de sentencias de alimentos que pesan sobre UD, estos pedidos el Juez solo lo concederá si su abogado lo solicita conjuntamente con el divorcio, sino lo hace el Juez no lo hará, por eso es importante que confíen estos casos en abogados con alta especialización.”

4.2.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El proceso no es un monólogo sino un diálogo, un cruzamiento de acciones y reacciones, de estímulos y de contra estímulos, de ataques y de contraataques por ello, es importante establecer quien asume el rol de la parte demandada en el divorcio por adulterio.

El Código procesal diferencia el rol del Ministerio Público en atención a que este actúe como parte o como dictaminador. También permite su actuación como tercero legitimado, pero solo en los casos que por ley se cite.

Cuando el Ministerio Público interviene como parte en el proceso civil, puede interponer pretensiones y oponerse a ellas, realizar en el proceso todos los actos propios de las partes. El Ministerio Público asume la condición de parte, de manera especial, porque su interés no es privado sino que actúa en defensa de la legalidad. La legitimación del Ministerio Público es extraordinaria. Parte de la imposibilidad práctica de la defensa individual del derecho subjetivo, pues se orienta a la protección de intereses públicos.

4.3.- ACUMULACIÓN ORIGINARIA DE PRETENSIONES:

Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal que directamente deben resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal. Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

LEGISLACIÓN NACIONAL DIVORCIO POR CAUSAL

Tenemos dicho que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutiva; por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva.

- El primer efecto o consecuencia, común a todas las causales es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua. Se incluye además el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo (artículo 24 del Código Civil). Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345- A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, “(...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares”. (Plácido Vilcachagua A. F., pág. 151)

Como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquél relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado. Este aspecto será materia de un mayor análisis más adelante.

B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por tanto, no es de aplicación inmediata a la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, norma aplicable sólo al divorcio sanción; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto. Es de aplicación igualmente, lo dispuesto en el artículo 342, que indica: “El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de

ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa”.

LA NORMA BAJO ANÁLISIS AGREGA COMO OTROS EFECTOS DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, LOS SIGUIENTES:

- a) Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales (artículo 323), sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (artículo 324).
- b) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro (artículo 352).
- c) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343).

En caso de existir hijos menores de edad, el divorcio por la causal de separación de hecho producirá por remisión del artículo 355 del Código Civil, además los siguientes efectos:

Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el Juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el Juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido (artículo 340)

En cualquier tiempo, el Juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos (artículo 341).

CUESTIONES PROCESALES DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

- **PRIMER ASPECTO PROCESAL:** La titularidad de la acción corresponde a los cónyuges, ya que tiene carácter estrictamente personal de acuerdo al artículo 334 Código Civil. El mismo que establece como excepción, si alguno de ellos es incapaz ya sea por enfermedad mental o por declaración de ausencia, la acción puede ejercitarse por cualquiera de sus ascendientes si se funda en una causa específica

Algunos autores, sostienen que, “la acción de divorcio es una acción personalísima que solo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en juicio”. (BAQUERO ROJAS, 1994).

- **SEGUNDO ASPECTO PROCESAL:** Está referido a la competencia, es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal, o el del lugar donde reside el demandado, a elección del demandante. El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron de conformidad con el artículo 36 Código Civil.

- **TERCER ASPECTO PROCESAL:** De conformidad con el artículo 113 de nuestro Código Procesal Civil Peruano, el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil como parte, como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y como dictaminador. En el proceso de divorcio por causal y tal como lo ha señalado el artículo 481 Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público, por lo que no emite dictamen alguno. VELASQUEZ, refiere que “el respectivo agente del Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda” (VELASQUEZ GOMEZ, 1984).

- **CUARTO ASPECTO PROCESAL:**

Está referido a la vía procedimental, en este caso la vía es el proceso de conocimiento y sólo procede a pedido de parte³¹. De conformidad con el artículo. 475 inciso 1 del Código Procesal Civil, que ha señalado: Se tramitan en Procesos de Conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que: "No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considera atendible su tramitación".

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia, que declara la separación de cuerpos y divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlo pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes.

• **QUINTO ASPECTO PROCESAL:**

De conformidad con el artículo 357 del Código Civil, el demandante en cualquier estado de la causa, puede variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una separación de cuerpos, siendo su objeto posibilitar la reconciliación de los cónyuges. Lo señalado constituye una excepción a la regla general regulada en el artículo 428 del Código Procesal Civil, por la cual solo se pueden modificar la demanda y la reconvencción hasta antes de que sean notificadas.

• **SEXTO ASPECTO PROCESAL:**

El sexto aspecto procesal es que en el proceso de divorcio por causal, el actor debe proponer en la demanda la acumulación de pretensiones que, en relación con la principal de divorcio, tienen la calidad de accesorias como son: alimentos y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad y distribución de bienes gananciales. El artículo 485 del Código Procesal Civil señala: “Después de interpuesta la demanda son procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; administración y conservación de los bienes comunes”.

• **SÉPTIMO ASPECTO PROCESAL:**

El séptimo aspecto por regla general es que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio de acuerdo a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil. Sin embargo, excepcionalmente, dicha norma no es aplicable en los casos de divorcio por separación de hecho de acuerdo al artículo 333 inc. 12 Código Civil que señala: "En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335". Finalmente la norma ha establecido un requisito procesal, que es “el estar al día en las obligaciones alimentarias”, si dicho requisito sería ¿de admisibilidad o de procedencia?32 Si lo

consideramos como requisito de procedencia³³, su incumplimiento ocasiona la indefectible declaración de improcedencia, para tal caso el legislador ha previsto los supuestos legales en forma taxativa, los cuales se encuentran previstos en el artículo 427 del Código Procesal Civil. ALFARO ha señalado que se trataría de un requisito de admisibilidad, en caso de que el juzgador advierta su no demostración, la demanda debería ser declarada inadmisibile, otorgándolo un plazo perentorio para que cumpla con subsanar los defectos u omisiones detectadas por el juzgador.

PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS DIVORCIO CAUSAL

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

El recurso de casación. Fue constituido en nuestro “ordenamiento jurídico” como un recurso netamente jurisdiccional. El medio impugnatorio se estableció para el control de la “legalidad” de las “resoluciones cuestionables” en casación, es decir, con el propósito de vigilar la correcta aplicación de la “norma jurídica” de “derecho material” y de la norma de “derecho procesal”, asimismo de la doctrina jurisprudencial, esto es, los precedentes judiciales, producida por la Corte Suprema mediante los denominados Plenos Casatorios, con lo cual el control casatorio no se restringe solo a la ley sino a los precedentes judiciales. El Recurso de “Casación civil” se consagró tanto para cumplir su “finalidad nomofiláctica”, orientado por la corriente doctrinaria pura u ortodoxa en materia de casación, sino también para consumar con su finalidad uniformadora. (CARRIÓN LUGO, 2014, Tomo II, p. 86). El “artículo 384” del “Código Civil” modificado, señala que el “recurso de casación” posee por fines la ordenada aplicación del “derecho objetivo” al caso concreto y la uniformidad de la “jurisprudencia nacional” por la Corte Suprema de Justicia. Mientras que el “artículo 386” del mismo “cuerpo legal”, refiere que el citado recurso se sustenta en la “infracción normativa” que incida concisamente sobre la decisión sujeta en la “resolución impugnada” o en el “apartamiento inmotivado” del precedente judicial

El “artículo 400” de la norma procesal predica que la Sala Suprema Civil alcanza convocar al pleno de los “magistrados supremos civiles” a efectos de pronunciar sentencia que varíe o constituya un “precedente judicial”, siendo el caso que la disposición que se tome en “mayoría absoluta” de los concurrentes al pleno casatorio

establece “precedente judicial” y vincula a los “órganos jurisdiccionales” de la República, hasta que sea trasformada por otro precedente. Finaliza el citado dispositivo en que el “texto íntegro” de todas las “sentencias casatorias” y las resoluciones que expresan improcedente el recurso se publican forzosamente en el “Diario Oficial”, aunque no instituyan precedente. La publicación se realiza dentro de los “sesenta días” de expedidas, bajo responsabilidad.”

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

La Corte Suprema de Justicia de la República disfrutó la oportunidad de pronunciarse sobre los defectos presentados por el “Artículo 345”-A del Código Civil peruano, relación a la institución de la “compensación económica”. El desarrollo de éste Pleno Casatorio, fue el siguiente: Por Resolución de fecha 16 de noviembre del 2010, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió precedente el Recurso de Casación en el Expediente signado como Casación N° 4664-2010-PUNO. Mediante Resolución de fecha 17 de noviembre del 2010, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de diciembre del 2010, la mencionada Sala Civil Transitoria convocó a todos los integrantes de las Salas Civiles, Permanente y Transitoria, de la Corte Suprema de Justicia de la República al Tercer Pleno Casatorio Civil, las razones para formalizar ésta convocatoria se señalan expresamente en la propia Resolución; y, estas son las siguientes:

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

La Casación N° 4664-2010-PUNO.

Con fecha 18 de marzo del 2011, se expide la Sentencia Casatoria N° 4664-2010-Puno, establecida en el marco del Tercer Pleno Casatorio Civil perpetrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Para los efectos de la vigente investigación se analizará los puntos más destacados vinculados a la temática que investigamos: la Indemnización prevista en el “artículo 345”- A del Código Civil, para los casos de “separación de cuerpos” o “divorcio” por la causal de Separación de Hecho, omitiendo opinión sobre el caso concreto, sobre el cual recae la referida sentencia. A nuestro criterio, la sentencia casatoria en comentario contiene, por lo menos, cinco aspectos de suma relevancia, que son: 1) Concepto de la “compensación económica”; 2) Naturaleza jurídica; 3) Fundamento ético; 4) Circunstancias o criterios para su fijación; y, 5) La posibilidad de otorgarse de oficio A continuación desarrollamos cada uno de estos aspectos:

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

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

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

Sobre la “naturaleza jurídica” de la institución de la “compensación económica”, llamada indemnización en el “derecho peruano”, éste fue uno de los puntos centrales para realizar la convocatoria al Pleno Casatorio Civil, es por ello que la Sentencia Casatoria dedica varios Fundamentos, en específico los que van del 53 al 61, destacando el análisis que realiza de cada uno de los enfoques sobre su naturaleza jurídica, que recoge de la doctrina. Así, analiza en primer término el posible carácter alimentario de la “compensación económica”, señalando que marcadas diferencias; estima que la pensión de alimenticia procede en una situación de estado de necesidad que requiere ser satisfecho, siendo que su fundamento se encuentra en el vínculo familiar, de origen legal; mientras que la “compensación económica” deriva de la expedición de una sentencia de separación o “divorcio”, a fin de compensar el desequilibrio producido por la separación. En segundo término evalúa el carácter reparatorio o naturaleza jurídica reparadora de la “compensación económica”, refiriendo que para algunos sectores ésta

tiene por finalidad reparar el perjuicio que padece uno de los cónyuges como consecuencia de la ruptura matrimonial y que por ello se establece una pensión compensatoria, este sería el caso del derecho español, que omite citar. En tercer lugar, destaca el carácter indemnizatorio que le atribuye otro sector de la doctrina, sin embargo refiere que esta posición queda excluida ya que la prestación que derive de una responsabilidad civil, necesariamente debe sustentarse en la culpa o dolo, es decir de un factor de atribución, originada por el cónyuge a quien se le impone aquella prestación. En el “caso peruano”, estos factores de atribución, no se aplican necesariamente ya que lo que se escudriña compensar el “desequilibrio económico” derivado de la extinción del “vínculo matrimonial”. En cuarto término, analiza el carácter de obligación legal que le atribuye un amplio sector de la doctrina ya que la norma legal impone a uno de los cónyuges el pago de una “prestación pecuniaria” a favor del otro cónyuge con el objeto de increpar el “desequilibrio o disparidad” económica producida por la extinción del vínculo matrimonial y así evitar la desventaja en que se coloca el perjudicado o más perjudicado con este hecho, pero también busca proteger los intereses y derechos de los hijos, haciendo firme la “solidaridad familiar”. Finalmente, la Sentencia del “Pleno Casatorio”, evalúa el carácter de “responsabilidad civil” extracontractual que le atribuye la doctrina, refiriendo que para ello se requiere el cumplimiento de todos sus elementos; a saber, a) el daño y perjuicio; b) la antijuridicidad; c) el factor de atribución o imputabilidad; y, d) la relación de causalidad. Destaca que en la “doctrina nacional”, un sector se inclina a pensar que la “responsabilidad civil” extracontractual se aplica en el “divorcio” sanción, matizado con los principios que infunden el derecho de familia; mientras que, en el “divorcio” remedio como es el caso objeto de análisis, no le son de aplicación las normas de la responsabilidad extracontractual ni contractual. Para luego, en el Fundamento 54 del citado precedente, concluir que de las posibles soluciones encontradas en la doctrina, la que más se ajusta a nuestro sistema jurídico es el de ser una obligación legal. Es de relieves, sin embargo, la aparente contradicción con la deficiente redacción de los Fundamentos 58 y siguientes, empero es de destacarse que el punto 6 del fallo de la sentencia en comento, deja esclarecida cualquier duda, decantándose claramente porque la “indemnización o adjudicación” de bienes tiene el entorno de una “obligación legal”, que tiene por propósito corregir un indiscutible “desequilibrio económico” e sanear el daño a la persona, resultante de la extinción del matrimonio por “separación de cuerpos” o “divorcio”, por la causal de “separación de hecho”. Finalmente, el punto 6 del fallo de la “Sentencia Casatoria”, cierra el debate

señalando que: “La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal”, extremo con el que nos encontramos totalmente de acuerdo.

3) Sobre su fundamento ético.

Si bien este punto no fue esencia de la convocatoria realizada para el Pleno Casatorio Civil y no es tratado sistemáticamente en la “Sentencia Casatoria”, estimamos importante tratarlo en este efímero análisis. Señala el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, que se entiende por fundamento, en su cuarta acepción, lo que constituye la "raíz, principio y origen en que estriba y tiene mayor fuerza algo material".

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

4) Sobre las circunstancias o criterios para su otorgamiento.

Sobre éste tema, el “artículo 345”-A no lo considera y el Tercer Pleno Casatorio Civil no resulta claro. En efecto, al tratar sobre la “indemnización” sobre daño a la persona, que lo identifica con el “daño moral”, en una relación de género a especie, específicamente en los considerandos 71 y 74 de la sentencia en comento, confunde los criterios para instaurar la compensación del daño a la persona, que fundan en la “responsabilidad civil” extracontractual con los de la indemnización por “compensación económica”; y, así cita, en el último considerando, que para fijarla deberá tenerse en consideración circunstancia como la edad, el estado de salud de la persona, la posibilidad real de insertarse a un trabajo, la dedicación al hogar, a los “hijos menores” de edad, el abandono del “otro cónyuge” a su consorte e hijos, hecho que obliga al “cónyuge perjudicado” a demandar las “obligaciones alimentarias”, la persistencia del matrimonio y de la “vida común”, y aún las condiciones económicas, sociales y culturales de las partes. Se detiene allí la sentencia para hacer una cita a pie de página, la número 115, glosando el artículo 97 del Código Civil español, que detalla diversas circunstancia para fijar la “compensación económica”, por “desequilibrio económico” causado por separación o el “divorcio”. El punto 4 del “artículo 2” del fallo en mención,

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

5. Sobre la indemnización o adjudicación de bienes: ¿de oficio o a instancia de parte? Debe recordarse, en este punto, que uno de los aspectos por los cuales se convocó al Tercer Pleno Casatorio Civil fue, casualmente, fue la pregunta si la “indemnización” a que se refiere el “artículo 345”-A del Código Civil peruano, si procede fijarse de oficio o sólo a petición de parte ya que, según se hizo referencia en dicha resolución, se advertía que los órganos jurisdiccionales a nivel nacional no tenían criterios uniformes de interpretación o de consenso al respecto.

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

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

por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declarando improcedente el recurso, condenándolo al pago de una multa de tres unidades de referencia procesal. El proceso constitucional de amparo. Al haber agotado todos los recursos que le franqueaba la ley, el señor Isla Villanueva interpuso demanda de amparo contra los miembros de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República solicitando, entre otros, se declare fundado el recurso de casación interpuesto y se deje sin efecto el señalamiento de la indemnización a su cónyuge por daño emocional ordenada por la Primera Sala Civil de Trujillo y se expida nueva sentencia. Refiere que no obstante su cónyuge fue declarada rebelde, al no haber negado ni contradicho la demanda, ni haber formulado reconvencción solicitando dicha indemnización ni derecho alguno, el órgano jurisdiccional le ha ordenado indemnizarla por daño emocional con el monto de S/. 2,000.00. Señala que no se le puede aplicar una presunción de daño que no ha sido solicitada y que su declaración por el órgano jurisdiccional constituye una decisión ultra petita, con lo cual se estaría vulnerando su derecho a la tutela procesal efectiva. Elevados los autos a la instancia superior, correspondió conocer de la misma a la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, la que confirma la sentencia venida en grado de apelación al estimar que la Salas Salas Civiles Corte Suprema de la República, en reiterada jurisprudencia, habría establecido que el juez está en la obligación legal de fijar, de oficio, la indemnización de daños y perjuicios, cuando de la apreciación de los medios probatorios llegue a la conclusión de la existencia de un “cónyuge perjudicado” en un proceso de “divorcio” por la causal de separación de hecho; señala, además que, de autos advierte que en el acta de audiencia de conciliación se fijó como punto controvertido determinar si existe “cónyuge perjudicado” y, por ende, si corresponde indemnizarlo, por lo que el juez habría actuado conforme a ley al establecer el monto indemnizatorio, estimando que el órgano jurisdiccional habría actuado conforme a ley. Contra dicha decisión el señor Isla Villanueva Interpone el recurso pertinente, elevándose los autos a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República la que confirmó la sentencia apelada, bajo la consideración que los órganos jurisdiccionales que emitieron las sentencias no habrían incurrido en violación manifiesta del derecho a la tutela procesal efectiva, en razón que en el proceso de “divorcio” se fijó como punto controvertido determinar si existió o no “cónyuge perjudicado” y, por ende, si correspondía o no fijar una indemnización, extremo que no fue cuestionado ni impugnado, en su momento

TRATAMIENTO LEGAL DERECHO COMPARADO

El Derecho Comparado es definido como la disciplina y método jurídico que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos o familias jurídicas vigentes en el mundo con la finalidad de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país. Ello se puede conseguir a través de la macrocomparación, que es la comparación de los ordenamientos jurídicos o de las familias jurídicas, en conjunto, o ramas del derecho; o, a través de la microcomparación, que se pone en práctica verificando las semejanzas y diferencias de diversos sectores o instituciones jurídicas concretas, cuando la comparación se realiza entre instituciones de dos sistemas jurídicos distintos se denomina microcomparación externa, cuando la comparación se realiza entre instituciones de un mismo sistema jurídico se llama microcomparación interna. La presente investigación se vale del método comparado de la disciplina jurídica del Derecho Comparado, bajo la óptica de la microcomparación externa; es decir, compara la institución jurídica de la “compensación económica” del Derecho de Familia peruano con los Sistemas Jurídicos de países culturalmente afines, que forman parte de la misma Familia Jurídica, es decir del Civil Law o Romano Germánica.

1. **Francia.** Refieren los autores españoles Hoya & Anaut que el “Derecho Francés” regula la denominada "prestación compensatoria" como una consecuencia económica del “divorcio”, resultando procedente cuando el “divorcio” es pronunciado por ruptura de la vida en común (“divorcio” con consentimiento), y ello porque si bien el pronunciamiento del “divorcio” extingue el compromiso de socorro entre “los cónyuges”, vigente hasta el instante de la disolución del “vínculo matrimonial”, puede uno de los cónyuges ser impuesto a satisfacer al otro una “prestación destinada” a indemnizar, en lo posible, las “diferencias económicas” que la ruptura ha instituido en sus condiciones de vida, esta pensión halla su regulación en el artículo 270 del Código Civil francés, (HOYA COROMINA & ANAUT ARREDONDO, s/f). La institución se encuentra regulada ampliamente por el Código Civil, en sus artículos 270 a 285, siendo las normas centrales las siguientes

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

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

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

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

Valiéndonos del método comparado de las instituciones jurídicas de la prestación compensatoria del Derecho francés y su homóloga del Derecho peruano, podemos concluir lo siguiente: Primero, tanto en Francia como el Perú distinguen entre la figura del "divorcio" y la de la "separación de cuerpos". Segundo, en Francia, a diferencia del Perú, la "compensación económica" se aplica a los casos de "divorcio". Tercero, en Francia no se aplica a los casos de "separación de cuerpos", mientras que en el Perú se aplica inclusive a la "separación de cuerpos" por Separación de Hecho. Cuarto, como señala M. de los Ángeles Félix Ballesta, citada por Alfaro Velarde, en el modelo francés la finalidad de la institución jurídica la de compensar o corregir, en la medida de lo posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio cree en las condiciones de vida de ambas partes, en el momento mismo del "divorcio". (ALFARO

VALVERDE, 2011, p. 47), hipótesis legal similar a la que prevé el artículo 345-A del Código Civil. Quinto, el Código Civil Francés establece determinados parámetros que fija la misma ley, para el señalamiento de la cuantía de la misma; mientras que el Código Civil peruano no ha previsto legislativamente tales hipótesis, sin embargo ellas vienen a ser salvadas, de algún modo, con las pautas a que hace referencia el Tercer Pleno Casatorio Civil, en donde recién se establecen ciertos supuestos en los cuales operara la “compensación económica” en el modelo peruano.

2. España.

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

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

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

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

ha causado un desequilibrio a su situación económica a raíz de su nuevo estado civil (LACRUZ BERDEJO, y otros, 2010, pp. 104). Por su parte LASARTE estima que “la compensación o pensión (por desequilibrio económico), recogida en el artículo 97 del Código Civil desde la Ley 30/1981 y, posteriormente, modificada por la Ley 15/20015, procede solo y exclusivamente en los casos de separación y “divorcio””. Más adelante, señala el jurista, que para fijar el monto indemnizatorio de la nulidad del matrimonio putativo, el juez utilizara, también, los parámetros que sirven de base para el cálculo de la “compensación económica” (LASARTE, 2006, pp. 151 y 159).

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

Artículo 97

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

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

1ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.

2ª La edad y el estado de salud.

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

4ª La dedicación pasada y futura a la familia.

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

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

7ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

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

9ª Cualquier otra circunstancia relevante.

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

.

Artículo 98

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

Artículo 99

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

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

Artículo 100

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

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

Artículo 101

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

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

Del análisis comparativo de ambas legislaciones tenemos lo siguiente: Primero, que la “compensación económica” se aplica en el Perú y en España tanto para la “separación de cuerpos” como el “divorcio”, con el matiz que en España lo es para todas las causales mientras que en el Perú, solo a la causal de Separación de Hecho. Segundo, que España establece parámetros para fijar el quantum, siendo el caso que la legislación peruana no lo considera, no obstante ello, como lo menciona el Tercer Pleno Casatorio Civil, a modo de ejemplo, se podrán usar como parámetros los que se utilizan en España. Tercero, que en España los parámetros para fijar el quantum de la compensación por desequilibrio económico, sirve al juez para fijar la indemnización al “cónyuge perjudicado”, en los casos de “nulidad de matrimonio” o matrimonio putativo, lo que implica decir que asimila la situación del “cónyuge perjudicado” en los casos de “nulidad de matrimonio” a los de la “separación de cuerpos” y “divorcio”, dándoles un trato idéntico. Lo cual no contempla ninguna de las formantes del Derecho peruano

3. Argentina.

El novísimo Código Civil y Comercial de la Nación argentina del 2015, ha incorporado la institución de la “compensación económica”, basado en el principio de solidaridad familiar, a efectos que recomponer las desigualdades económicas que se genera como efectos del “divorcio”, ya sea de mutuo acuerdo o por causa, a las que se puede arribar por un acuerdo entre las partes o de modo unilateral como decisión judicial, pues el “cónyuge perjudicado” sufrió menoscabo económico y en muchas ocasiones postergación o relegación de propio proyecto de vida, por ende tiene que ser compensado económicamente, de modo expreso en el artículo 441, el cual explica que “el cónyuge a quien el “divorcio” produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación”. La misma que puede ser un pago único, renta temporal o indeterminada, ya sea en dinero o incluso en usufructo de bienes y en cualquier forma que sea fijada por el Juez (PELLEGRINI, La compensación económica en el Código Civil Argentino, 2014). Los artículos 441 y 442 desarrollan la “compensación económica” en los casos de “divorcio”.

ARTÍCULO 441.- “compensación económica”.

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

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

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

ARTICULO 442.- Fijación judicial de la “compensación económica”. Caducidad. A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la “compensación económica” sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

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

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

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

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

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

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

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

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

Aplicando el método comparado entre la legislación peruana y la argentina tenemos lo siguiente: Primero, tanto el Código Civil peruano como el Código Civil y Comercial de la Nación argentina, contemplan la institución de la “compensación económica”. Segundo, tanto el Perú como Argentina, prevén la posibilidad de que en caso de desequilibrio económico entre los cónyuges a causa de la ruptura matrimonial por el “divorcio”, puedan ser beneficiarios de dicha institución jurídica. Tercero, la legislación argentina, a diferencia de la peruana, considera posible aplicar la “compensación económica” a los casos de “nulidad de matrimonio” e, incluso, en los casos de unión convivencial. Cuarto, el Código Civil y Comercial de la Nación argentina señala hipótesis normativas que sirven de parámetros para la asignación de la “compensación económica”, en el caso peruano si bien la legislación no la previó la formante jurisprudencial ha llenado ese vacío.

4. Chile

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

La “compensación económica” fue introducida en Chile en la ley de matrimonio civil de Chile, como uno de los efectos patrimoniales que puede llevar consigo la sentencia de “divorcio” o de “nulidad de matrimonio”; esto es como una forma de solucionar el problema que surge para el cónyuge que resulta más afectado o débil luego de una ruptura matrimonial o de “nulidad de matrimonio”, para que pueda recomenzar su vida futura, la misma que no tiene naturaleza alimenticia ni indemnizatoria; sino que corresponde a una obligación legal que es pecuniaria para solucionar de modo concreto el problema específico, que es la débil posición del “cónyuge perjudicado”, por ende se ordena el pago para establecer equidad entre ambos cónyuges al separarse, lo notorio que resulta procedente para todo tipo de “divorcio” por causa e incluso “nulidad de matrimonio” (CÉSPEDES MUÑOZ & VARGAS ARAVENA, 2008, pp. 440). Los artículos que desarrollan esta novedosa institución, en lo esencial, son los artículos 61 a 66 de la citada Ley, los que detallamos a continuación:

Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la “compensación económica” y fijar su monto. Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria. Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvenición, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la “compensación económica” y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de “divorcio” o nulidad.

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

1. Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser entregado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago.
2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

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

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. Si se decretare el “divorcio” en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la “compensación económica” que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.

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

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

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

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

CONCLUSIONES

Primero.-Que en el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, la carga de la prueba tiene que ser ofrecida por la parte demandante en el cual tuvo que probar que se cumple los presupuestos normados en el Artículo No 333 inciso 12 del Código Civil

Segundo.- Que en el presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, constituye un mecanismo legal contemplado en nuestro Código Civil a fin de que se disuelva definitivamente con el matrimonio civil,

Tercero.- Que la configuración de los presupuestos de la causal de separación de hecho, versa a lo normado en la doctrina y en nuestra normatividad jurídica actual.

Cuarto.- Que a nivel de lo actuado, es decir en lo procesal consideramos que existió un debido proceso, respetándose los plazos y los actuados judiciales por parte de los intervinientes en el presente proceso.

Quinto.- Se concluye que tanto la sentencia como la resolución que resuelve vía consulta estuvieron de acuerdo a ley respetando lo preceptuado en nuestra normatividad jurídica.

RECOMENDACIONES

PRIMERO.- Se recomienda con el análisis de este expediente que si bien es cierto es un tipo de proceso que sirve de guía para la tramitación de otros procesos de mayor complejidad debiendo tenérselo como modelo.

SEGUNDO: Que los escritos presentados por los abogados deben utilizar una redacción jurídica acorde a la naturaleza del caso siendo más precisos en sus fundamentos de hecho y aplicar la normatividad procesal civil a fin de poder aplicar correctamente los medios probatorios en sus escritos respectivos.

RESUMEN

El presente trabajo de Divorcio por Causal está establecida en el código civil Peruano, el causal de divorcio, es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta, así como la mecánica, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la causas de divorcio.

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

El desarrollo del presente informe se encuentra estructurado en tres capítulos:

- ✓ **Capítulo I:** Marco Teórico, en el cual se desarrollará un estudio doctrinario sobre la materia de divorcio por la causal de adulterio.
- ✓ **Capítulo II:** Desarrollo procesal, se analizaran las piezas procesales más importantes del proceso judicial
- ✓ **Capítulo III:** Se hará un análisis crítico, conclusiones y recomendaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Arias S, (1997). "*Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*", Tomo VII, Lima, Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
2. Corral H, (2007). "*La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial*". Revista Chilena de Derecho 34 (1): pp. 23-40.
3. Expediente: N°2868-2004, (24/11/04), sentencias vinculadas "*La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*" Gaceta Jurídica, 1 Edic Peru, 2006.
4. <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorcio>.
5. Ledesma M, (2001) "*Comentarios al Código Procesal Civil*", Tomo II, Gaceta jurídica.
6. Momethiano Z, (2001) "*Derecho de Familia*", Lima, Editorial San Marcos,
7. Placido A, (2003), "*Regulación Jurídica de la Familia*", Código Civil Comentado Tomo II Lima: Edit Gaceta Jurídica S.A.
8. Peralta A, (2015). "*Derecho de Familia en el Código Civil*". 2da Edición, Lima, Edit San Marcos.

CAPITULO II

DESARROLLO Y DESCRIPCIÓN DEL CASO

TRAMITE DEL PROCESO

EXPEDIENTE No 2004-257

1.-SUJETOS INTERVENIENTES

- **Demandante: SEGUNDO CLAUDIO DELGADO COTRINA**
- **Demandado: ROISA ELVIRA VARGAS PAREDES**
MINISTERIO PÚBLICO

2.-EL PROCESO CIVIL:

El proceso es concebido modernamente como el conjunto de actos regulados por las normas respectiva y ordenada sucesivamente en función a los principios y reglas que sustancian su finalidad.

Es el método para llegar a la meta. Es un medio pacífico y dialéctico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecencial conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión la sentencia meta.

DEVIS ECHEANDIA, señala que el proceso es el conjunto de actos coordinados, que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos. El proceso nace con la iniciativa del demandante, se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del juez.

3.- TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y /o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales etc. Teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso, al momento de recurrir al órgano

jurisdiccional a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino más bien la atribución que tiene el juez a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello, es decir este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor, ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas.

4.- LEGISLACION VIGENTE AL MOMENTO DE LA INTERPOSICION DE LA DEMANDA

5.- ETAPA POSTULATORIA DEL PROCESO

5.1.- **LA DEMANDA.-** La demanda constituye el acto por el cual todas las personas materializan su derecho de acción al solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses o una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica. A su vez, la demanda representa el primer acto con el cual se inicia la etapa postulatoria.

La demanda debe acompañar todos los medios probatorios que acrediten la pretensión del accionante y cumplir así con los requisitos de fondo y de forma para su admisión. En este sentido, el acto procesal en mención debe plantearse necesariamente por escrito y respetar la forma establecida en el artículo 130 del Código Procesal Civil, dentro de los cuales también se encuentran los requisitos exigidos en los artículos 424 y 425 del C.P.C.

El presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, se inicia con la interposición de la demanda la cual fue interpuesta con fecha 19 de Febrero del 2004, acción dirigida por la persona de SEGUNDO CLAUDIO DELGADO COTRINA ,

contra la persona de ROSA ELVIRA VARGAS PAREDES, la misma que tuvo la siguiente pretensión el de pedir el divorcio por la causal de separación de hecho, solicitando la disolución del vínculo matrimonial contraído entre los recurrentes, celebrado ante la Municipalidad Distrital de la Esperanza -Trujillo, solicitando como pretensión acumulativa de tenencia, liquidación de sociedad de gananciales, extinción de alimentos

5.2.- Contestación de la demanda:

Está inspirada en los principios de defensa ,contradicción, bilateralidad, que para su admisión y consiguiente apersonamiento del emplazado debe reunir los mismos requisitos exigidos para la demanda, así como pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda, en forma ordenada, clara y precisa, reconociendo o negando categóricamente la autenticidad de los hechos que se le atribuyen, importando el silencio el reconocimiento o aceptación de tales cargos además de exponer los hechos en que se funda la defensa.

En el presente caso a fojas 76 absuelve el traslado de la demanda por parte del representante del Ministerio Público esta absolución lo hace en calidad de parte para lo cual solo se basa en relatar los hechos expuestos por el accionante y también con la Resolución 03 se cumple con contestar por la parte demandada.

5.3.- Etapa Procesal:

Mediante Resolución Nro. 05 se expidió el auto en el cual se resuelve declarar una relación jurídica procesal válida y saneado el proceso y estando de conformidad con el Artículo 468 del Código Procesal Civil ,es que se señala fecha para la audiencia conciliatoria para el día 14 de Febrero del 2005 a horas 10 y media de la mañana.

✓ Etapa Conciliatoria :

La conciliación es el acto jurídico, procesal, bilateral y solemne orientado a poner fin al conflicto. Constituye una de las formas atípicas, anormales o especiales de concluir un proceso judicial. Se puede invocar la conciliación en cualquier estado del proceso, siempre que no haya concluido este.

✓ **Fijación de puntos controvertidos:**

Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificados propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos, vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos.

Se fija lo siguiente:

- ✓ Establecer si se da el presupuesto de la causal de separación de hecho
- ✓ Establecer lo referente a la tenencia, exoneración alimentos, liquidación de sociedad de gananciales

✓ **Audiencia de pruebas:**

Con fecha 14 de Febrero se llevó a cabo la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios a fojas 93

5.4.- Sentencia de Primera Instancia:

La sentencia pone fin al proceso, en este acto el juez se expresa en forma expresa, precisa y motivada sobre el litigio, declarando el derecho de las partes. La sentencia cuenta con una parte expositiva, considerativa y resolutive.

Con resolución No 23 se expide la sentencia en el cual se declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en el cual se establece lo siguiente:

a.- Disuelto el vínculo matrimonial, por fenecido la sociedad de gananciales, extinguido el derecho hereditario y alimentario entre los ex cónyuges.

5.5.- Consulta:

Esta normada a partir del artículo 408 y stes del C.P.C, en el cual se señala que la consulta es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deban ser revisadas por el superior.

Cabe precisar que al realizar una interpretación doctrinaria de la norma, la consulta es un mecanismo leal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones.

Mediante resolución No 25 se expide la resolución en la cual se declara nula la sentencia recaída en autos y dispusieron que el Juez de primera instancia emita nueva sentencia en atención que el juez no dispuso señalar quien es el cónyuge culpable de la separación a efecto de determinar el pago de la indemnización.

Cabe precisar que posteriormente con la Resolución No 30 se aprueba la sentencia contenida en la resolución No 27.

ANÁLISIS DEL CASO PLANTEADO:

1.- ANÁLISIS CRÍTICO:

En lo que respecta al análisis crítico debe señalarse independientemente del análisis respecto de la acción interpuesta por el demandante, el contenido de las actuaciones jurisdiccionales como las intervenciones de las partes durante la tramitación del presente expediente; el mismo que a continuación detallo:

a.- De la actuación de las partes:

✓ Actuación de la parte demandante:

La presentación de la demanda se hizo correctamente al juzgado encargado de tramitar este tipo de proceso, pero se precisa que el sustento se basó en la normatividad sobre divorcio por causal de adulterio; en el cual se basó su fundamento legal en el dispositivo legal en los artículos 333 inciso uno, 350 del Código Civil y en el artículo 480 del C.P.C

Con respecto a la presentación de sus actos procesales estuvieron arregladas a ley puesto que acciono de acuerdo a la normatividad jurídica , sus medios probatorios fue documentales y encuadro con ellas lo enunciado en sus fundamentos de hecho con los fundamentos jurídicos y sus medios probatorios.

✓ Actuación parte demandada:

Con respecto a la actuación de la parte demandada se precisa que absolvió el traslado dentro del proceso y otra parte del Ministerio Público fue quien absolvió el traslado no aportando prueba al proceso

✓ Actuación del Juez de Primera Instancia:

El haber declarado fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, se hace la critica jurídica precisando que el Aquo la ha motivado de acuerdo a ley, en sus considerandos específicamente en el quinto considerando en donde señala que de acuerdo a lo normado en el art. 333 del Código Civil y aunado a ello se contempló lo que la norma exige para que una sentencia sea válida como fue el de señalar de acuerdo al art 345-A del Código Civil el monto de la indemnización al cónyuge perjudicado.

✓ Actuación de la Sala Relatora de la Sala Especializada en lo Civil:

Se hace presente que sí estuvo motivada de acuerdo a ley dado que al ir el expediente en consulta solo se tuvo en cuenta el aspecto normativo y legal observando en su oportunidad lo que había dispuesto la sentencia.