



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

Desventaja económica al cónyuge sobre la indemnización solicitada en
divorcio por separación de hecho

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR(ES)

Huerta Rojas, María Cristina (0000-0002-3215-3656)

Pasquel Lema, Rodrigo (0000-0003-2762-8546)

ASESOR(ES)

Shinno Pereyra, Vanessa Elizabeth (0000-0001-6052-1834)

Lima, 30 de mayo del 2024.

Dedicatoria

A mis padres, por su esfuerzo y sacrificios en todos estos años, por estar para mí en todo momento y por impulsarme durante toda mi carrera universitaria. A mis hermanas, por todo el apoyo incondicional que me ha ayudado a seguir adelante y seguir mejorando. A todas las personas que me acompañaron durante el proceso de titulación, por darme los ánimos cuando los necesitaba, por su comprensión y por sus consejos.

Y a mis pequeños León, Negrito, Cloe y Teo.

María Cristina Huerta Rojas

A mis padres, por ser mi ejemplo a seguir, y todos sus consejos y enseñanzas.

A Gabriela, por su paciencia y por estar conmigo en los momentos difíciles.

A mis Tuister y Google.

Rodrigo Pasquel Lema

Y a todas las personas que estuvieron presentes durante este proyecto y que apoyaron para poder hacerlo realidad, en especial a nuestros amigos Carlos, Gabriela y Gabriel.

Agradecimientos

Agradecemos a la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas por darnos las herramientas para poder llegar lejos y mejorar cada día como profesionales y personas. Asimismo, a nuestra asesora Vanessa Elizabeth Shinno Pereyra por guiarnos a la culminación de nuestro trabajo de suficiencia profesional y por haber compartido sus conocimientos a lo largo de todo este proceso.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un análisis respecto a la casación N° 325-2018 Huánuco, interpuesta por A.C.U. contra su excónyuge D.C.P.C. en el proceso de divorcio por separación de hecho.

La Sala Civil Transitoria analiza el mencionado caso de acuerdo con la solicitud de la cónyuge de una indemnización en forma de adjudicación de uno de los inmuebles liquidados. De acuerdo con dicho análisis, indicaron que no cumple con los criterios del Tercer Pleno Casatorio Civil, incluyendo que no evidenciaba una situación de desventaja económica, por percibir una pensión alimenticia.

Por otro lado, el voto en minoría realiza un análisis, concluyendo que le corresponde una indemnización a la cónyuge perjudicada, pues evidencia que solo ella se encargó del cuidado de los menores hijos en la etapa posparto y constatándose la desventaja económica de la demandada al modificarse la situación en la que se encontraba dentro del matrimonio.

La diferencia de posturas respecto a qué considerar una situación desventajosa en cada caso varía conforme a la discrecionalidad del magistrado, por lo que consideramos importante realizar un análisis de las desventajas económicas frente a un divorcio tras la afectación de las partes involucradas en cada decisión.

Finalmente, se tiene como conclusión que debe limitarse esta problemática a fin de evitar la vulneración del patrimonio de uno de los cónyuges debido a un incorrecto uso de los criterios establecidos.

Palabras clave: Divorcio; separación de hecho; indemnización; adjudicación; cónyuge perjudicado.

Economic disadvantage to the injured spouse on the compensation requested in a divorce due to de facto separation.

Abstract

The purpose of this work is to analyze the cassation 325-2018 Huánuco, which was submitted by A.C.U. against his ex-spouse D.C.P.C. in the divorce process due to de facto separation.

The Transitory Civil Chamber analyzed the aforementioned case according to the request of the spouse for an indemnity in the form of an award of one of the liquidated properties. According to said analysis, they indicated that it does not comply with the criteria of the Third Plenary Civil Ruling, including that it did not evidence a situation of economic disadvantage, due to the fact that she was receiving alimony.

Likewise, the minority vote made an analysis, concluding that the injured spouse is entitled to compensation, evidencing that she alone was in charge of the care of the minor children in the postpartum stage and noting the economic disadvantage of the defendant when the situation in which she found herself within the marriage was modified.

The difference of positions regarding what to consider a disadvantageous situation in each case varies according to the discretion of the magistrate, so we consider it important to perform an analysis of the economic disadvantages of a divorce after affecting the parties involved in each decision.

Finally, it is concluded that this problem must be delimited in order to avoid the violation of the assets of one of the spouses due to an incorrect use of the established criteria.

Keywords: Divorce; De facto separation; Award; injured spouse; compensation.

Trabajo suficiencia profesional

INFORME DE ORIGINALIDAD

12%

INDICE DE SIMILITUD

13%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	idoc.pub Fuente de Internet	3%
3	www.munizlaw.com Fuente de Internet	1%
4	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	1%
6	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	pdfcoffee.com Fuente de Internet	<1%
8	www.scribd.com Fuente de Internet	<1%
9	repositorio.une.edu.pe Fuente de Internet	<1%

Índice

1. CAPÍTULO I: RESUMEN DEL CASO.....	1
1.1 Sentencia en Casación N° 325-2018 Huánuco	¡Error! Marcador no definido.
1.1.1 Sentencia de Primera Instancia.....	¡Error! Marcador no definido.
1.1.2 Sentencia de Vista	¡Error! Marcador no definido.
1.1.3 Fundamentos relevantes	2
1.1.4 Voto en Minoría	3
2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	6
2.1 Antecedentes de la investigación.....	6
2.1.1 Antecedentes nacionales.....	6
2.1.2 Antecedentes internacionales	7
2.2 Principales corrientes teóricas	9
2.2.1 Teoría antidivorcista	9
2.2.2 Teoría divorcista.....	9
2.3 Perspectiva teórica.....	10
2.4 Aspectos generales del matrimonio.....	10
2.4.1 Matrimonio	10
2.4.2 Divorcio	11
2.4.3 Separación de hecho	13
2.4.3.1 Indemnización	13
2.4.3.1.1 Cónyuge Perjudicado.....	13
2.4.3.1.2 Adjudicación.....	14
2.5 Naturaleza jurídica de la indemnización	14
3. CAPÍTULO III: DESARROLLO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN	16
3.1 Divorcio por separación de hecho	16
3.1.1 Indemnización para el cónyuge perjudicado	16
3.1.2 Adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal para el cónyuge perjudicado	17
3.2 Establecimiento de lineamientos específicos para los criterios a analizar para la indemnización y adjudicación preferente	18
3.3 Conclusiones.....	21

Referencias 23

Lista de Tablas

Tabla 1: Comparación entre el Código Civil Peruano y el Anteproyecto.....	18
Tabla 2: Comparación entre el Tercer Pleno Casatorio Civil y el Anteproyecto	19

1. CAPÍTULO I: RESUMEN DEL CASO

En este capítulo se detallan las posturas de los magistrados en la casación N° 325-2018 Huánuco, en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por el demandante A.C.U. contra su excónyuge D.C.P.C. respecto a los criterios establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil con el fin de establecer si la demandada se encuentra en desventaja económica y debe recibir una indemnización por adjudicación conforme lo solicita en su reconvencción.

1.1 Sentencia en Casación N° 325-2018 Huánuco

La Casación referida declaró fundado el recurso interpuesto por A.C.U., casando la sentencia de vista declarándose nula y confirmando la sentencia apelada sólo en los extremos que fija la pensión de alimentos ascendente a la suma de cinco mil soles (S/ 5,000.00) e infundada la indemnización por adjudicación de un inmueble, liquidando los bienes de la sociedad de gananciales. Dicho proceso aconteció en base a la fundamentación que a continuación exponremos.

1.1.1 Sentencia de Primera Instancia

El 25 de noviembre del 2016 el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco dictó sentencia y declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y fundada la reconvencción en el extremo que solicita el divorcio por causal de separación de hecho, teniendo como fundamento de la decisión lo siguiente:

En el extremo de la indemnización o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, el Juzgado considera que no es posible que la demandada alegue adulterio al ocurrir éste antes de que concibiera su último hijo con el demandante, así como se excedió el plazo de los seis meses desde el conocimiento de la demandada de los hechos de adulterio, conforme la normativa vigente.

1.1.2 Sentencia de Vista

El 25 de octubre del 2017 la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco confirmó la sentencia apelada que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y fundada la reconvencción en el extremo indicado en la sentencia de primera instancia, revocando el extremo de la sentencia que declara infundada la solicitud de adjudicación por concepto de indemnización el inmueble ubicado en la Manzana E, Lote 5 de la Urbanización Leoncio Prado, Distrito de Amarilis y se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales, a su vez se revoca el extremo que fija la pensión alimenticia en la

suma de cinco mil soles (S/ 5,000.00) y reformándola declararon fundada la reconvenición a la solicitud de adjudicación por concepto de indemnización, la totalidad del inmueble conyugal ubicado en la Manzana E, Lote 5 de la Urbanización Leoncio Prado, Distrito de Amarilis inscrito en la Partida Electrónica N° 02006812 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Huánuco correspondiente al demandante A.C.U. a favor de la demandada D.C.P.C. y fijaron la pensión de alimentos en el cuarenta y dos por ciento (42%) de los ingresos totales en su posición como Fiscal Superior Titular, en base a los siguientes fundamentos:

En relación con el análisis realizado por la Sala, respecto a las circunstancias establecidas por el Tercer Pleno Casatorio Civil, la demandada D.C.P.C. califica como cónyuge perjudicada por haberse lesionado sus derechos e intereses, por lo que le corresponde una indemnización a su favor, más aún teniendo en cuenta que los menores hijos viven en dicho inmueble.

Respecto a los ingresos del demandante A.C.U., percibe un sueldo total de trece mil cuatrocientos noventa y seis y 05/100 soles (S/ 13,496.05) que incluye los conceptos de remuneración, bono fiscal y gastos operativos. En cuanto a sus egresos, el obligado tiene una hija extramatrimonial a la cual debe apoyarla económicamente debido a que cuenta con diecisiete años, por lo que se fija la pensión alimentaria al monto ascendente a cuarenta y dos por ciento (42%) de sus ingresos totales.

1.1.3 Fundamentos relevantes

El demandante A.C.U. interpuso el recurso de casación indicando como primer agravio la infracción al artículo 370° del Código Procesal Civil, manifestando que al emitirse la sentencia de vista no se sustenta adecuadamente las razones por las que llegó a dicho fallo, vulnerando el derecho a la motivación y al debido proceso. La Sala señala que la demandada apeló sólo en los extremos de la indemnización y la pensión de alimentos, siendo que el demandante se adhirió a la apelación sólo en el extremo que ordena considerar como bien social el terreno ubicado en Mz. A1, Lt. 17 del Distrito de Punta Hermosa. Sin embargo, los Magistrados indicaron que dicho extremo no fue apelado por la Sra. D.C.P.C., por lo que no se puede perjudicar a la apelante con dicha adhesión.

Por otra parte, el segundo agravio es la infracción de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y los artículos I del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 inciso

3 del Código Procesal Civil, declara que no se tomó en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente, siendo estos el de no afectar el concepto de gastos operativos y el de entregar de manera directa la pensión de alimentos a la demandada y no por descuento judicial. La Sala Civil Transitoria considera que, si una parte de la remuneración se encuentra designada a un fin específico, ésta no puede modificar el carácter alimentario conforme indica el artículo 24 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, el fallo estima que en primera instancia se fijó correctamente la pensión alimenticia por un monto de cinco mil soles (S/ 5,000.00), teniendo en consideración los ingresos de ambos padres y las necesidades de los menores.

Finalmente, los agravios de infracción a los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y, a su vez, el apartamiento inmotivado del precedente judicial alega que se fundamentó la sentencia de vista con argumentos no alegados por la reconviniente y se utilizaron diferentes argumentos a los empleados en primera instancia para declarar a la demandada como cónyuge perjudicada. De igual forma, señaló que los criterios del Tercer Pleno Casatorio Civil no fueron contemplados en la sentencia de vista. Con relación a los argumentos esgrimidos, la Sala indica que la reconviniente no probó una afectación emocional o psicológica por parte del demandante, ni que haya tenido que ocuparse del hogar para el cuidado de los menores, contando ambos con trabajo estable y con la tenencia y custodia compartida. Igualmente, señalan que, aunque exista un proceso de asignación anticipada, éste fue establecido con el fin de buscar un aumento de la pensión de alimentos, debido a que la demandada percibía con anterioridad el monto de cuatro mil soles (S/ 4,000.00), por lo que no se aprecia una situación de desventaja económica.

1.1.4 Voto en minoría

Es importante resaltar que en el presente fallo existe el voto en minoría por parte de los magistrados Cabello Matamala y Ordóñez Alcántara, quienes realizaron un análisis por separado. En el mismo, se encuentra de acuerdo con el voto en mayoría respecto al primer agravio, dado que conforme a la Casación N° 1056-2003, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema establece que la adhesión a la apelación se da cuando el fallo menoscaba a ambas partes y el adherente solicita que se modifique o revoque los extremos que le perjudiquen, por lo que la Sala considera que con la adhesión no deben revisarse los puntos no impugnados por la parte contraria, quien sí interpuso su recurso de apelación dentro del

plazo. Por consiguiente, al pronunciarse el demandante en la adhesión respecto a la integración del bien ubicado en Mz. A1, Lt. 17, Agrupación Familiar Santa Cruz, Distrito de Punta Hermosa, provincia y departamento de Lima como un bien social, la Sala no tenía la facultad de manifestarse al respecto para no perjudicar a la solicitante de la apelación.

Con relación al segundo agravio, los jueces supremos difieren lo argumentado por la mayoría al haberse analizado adecuadamente por la Sala Civil Superior examinando las posibilidades del demandante junto con sus responsabilidades complementarias, así como las necesidades de los menores hijos. Por otro lado, en referencia de los gastos operativos, los magistrados concuerdan con la opinión del voto mayoritario al señalar que la remuneración, incluyéndose los gastos operativos, debe ser la base para la fijación de la pensión de alimentos. Asimismo, el descuento judicial busca garantizar el derecho de asistencia de los menores, debiendo desestimarse el pedido del recurrente sobre el pago de manera directa a la demandada.

Por último, en el tercer y cuarto agravio el voto en minoría igualmente discrepa en cuanto a lo resuelto por el Colegiado respecto a la indemnización en forma de adjudicación. Con relación a ello, la demandada solicitó en su reconvención la adjudicación preferente del bien Mz. A1, Lt. 17, Agrupación Familiar Santa Cruz, Distrito de Punta Hermosa, provincia y departamento de Lima en forma de indemnización. Los magistrados consideran que se resolvió conforme los parámetros del Tercer Pleno Casatorio Civil en la sentencia de vista, debido a que, con los hechos expuestos durante el proceso judicial por ambas partes, se puede afirmar que la cónyuge se encargó de cuidar a los menores en una situación comprometida al haber dado a luz recientemente sin recibir el apoyo del demandante. Por añadidura, la reconviniendo indicó laborar en el Poder Judicial con un ingreso de dos mil cuatrocientos soles (S/ 2,400.00), y tras la disolución del matrimonio, se encontró en una situación económica de desventaja, debiendo tenerse en consideración que en el presente proceso solicitó una asignación anticipada. Concluyendo que se debe indemnizar a la cónyuge por los daños ocasionados en lo que respecta al estado de angustia y aflicción generada por la separación por parte del cónyuge al concebir a su último hijo.

Con respecto a lo resuelto por la Sala, tanto en el voto mayoritario como el voto en minoría, observamos que ambos buscan determinar una conclusión con respecto a la figura del cónyuge más perjudicado a fin de disponer si le corresponde una indemnización o adjudicación, basándose en la teoría del divorcio sanción, ya que se pretende buscar la culpabilidad del demandante con sus acciones u omisiones durante el matrimonio.

Asimismo, los magistrados realizaron un análisis breve sin verificar a fondo los hechos y el futuro incierto de la cónyuge, por el contrario, el análisis solo estuvo centrado en mencionar los hechos declarados durante el proceso.

2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 *Antecedentes nacionales*

La Ley 27495 agregó a la separación de hecho en el artículo 333 del Código Civil (1984) para formar parte de las causales en las solicitudes de separación de cuerpos, que según Aguilar (2016), en el año implementado se consideró como una solución al gran número de procesos de divorcios existentes, que venían siendo rechazados por la inflexibilidad de las demás causales. De igual manera, se implementó el artículo 345-A del Código Civil (1984) regulando los requisitos para invocar la causal mencionada, así como los efectos de ésta. La separación de hecho viene a considerarse como una causal del divorcio remedio, debido a que el legislador pretende apoyar al cónyuge más perjudicado por la disolución del matrimonio con una pensión, también una indemnización por daños o una adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Es así, que con el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) se esclarecieron los criterios para la identificación del cónyuge perjudicado. El Juez deberá tomar estas medidas a fin de reparar la situación desventajosa que atravesará dicho cónyuge comparada con la que vivía durante el matrimonio, centrándose en la situación económica y si el apartamiento le resultó perjudicial. Esta norma no debe considerarse como imperativa, ya que dependerá de cada caso y del criterio del magistrado para la procedencia de la adjudicación preferente de bienes o la indemnización.

De acuerdo con Torres y Varsi (2016), el tema del resarcimiento en el Derecho de Familia no ha sido frecuente como materia de investigación, por lo que es necesario iniciar con el estudio de la responsabilidad civil dentro de las relaciones familiares, pues no existe justificación para señalar que la figura de la familia se encuentre exceptuada de este ámbito. Más aún si la ejecución de algunos actos o la falta de éstos tienen mayor impacto en la generación del daño a otro familiar. En consecuencia, siendo que la indemnización endo familiar debe ser considerada como responsabilidad civil extracontractual, los mismos requisitos de este último le son exigibles para la delimitación legal del daño ocasionado. Sin embargo, se plantea que la obligación de indemnizar a un familiar puede considerarse un caso especial, como en el Derecho Penal donde el parentesco resulta un agravante, por lo que es necesario la tipicidad en nuestro ordenamiento jurídico de estos daños, acompañado del principio de atipicidad del daño teniendo como base el abuso de derecho, la buena fe y el deber de no generar daño a otro.

Teniendo en cuenta a Portocarrero (2024), en su artículo se expuso la problemática sobre si se resguarda el derecho al debido proceso en los casos de divorcio por separación de hecho al beneficiar al cónyuge más perjudicado mediante la adjudicación preferente. En razón a ello, se aplicó la metodología analítico-sintético junto con el procedimiento de análisis documental de diversas sentencias tanto antes como después del Tercer Pleno Casatorio Civil - Casación N°4664-2010 Puno, llegando a la conclusión de que por medio de la adjudicación preferente se consigue equilibrar económicamente al cónyuge perjudicado logrando respaldar el debido proceso, resaltando los casos de petitorio implícito donde los jueces tienen la capacidad de obrar de oficio y adjudicar un cincuenta por ciento (50%) de la vivienda conyugal cuando los hijos menores de edad se quedan con el cónyuge menos beneficiado, a condición de que se logre determinar quién es este.

Según lo indicado por Beltrán (2021), en la legislación peruana se tiene como objetivo el reforzar la solidaridad familiar con la indemnización, incluso en los casos de divorcio por separación de hecho. Esto es debido a que el cónyuge que solicita el divorcio por dicha causal tiene el deber de acreditar que aquel acto no se ha generado en base al incumplimiento de sus responsabilidades como cónyuge y padre de familia, sino por una incompatibilidad de caracteres entre ambos consortes. En la misma línea, el Juez debe resolver el proceso considerando siempre la protección del interés familiar, es decir, velar por el equilibrio económico del cónyuge en desventaja y los hijos, en caso de haberlos.

2.1.2 Antecedentes internacionales

Según Beltrá (2020), en España, el desequilibrio económico que sufre uno de los cónyuges posterior a la disolución del matrimonio da lugar a la figura de la pensión compensatoria. Dicha pensión tiene como finalidad reequilibrar las condiciones económicas del cónyuge, el cual ha sido sujeto de una decadencia causada por la separación o divorcio, a comparación de la situación que se encontraba durante la existencia del matrimonio. Esta figura tiene una naturaleza mixta, ya que, de acuerdo con el análisis de la situación del cónyuge desfavorecido antes, durante y después del matrimonio es que se podrá determinar si la pensión compensatoria es de naturaleza alimentaria, es decir, otorgada para la subsistencia del individuo, o si es de naturaleza compensatoria a fin de mantener el estilo de vida anterior a la separación.

Teniendo en consideración lo planteado por Bossert (2016), en la antigua legislación argentina se regulaba la separación personal junto con el divorcio, debido a que se restringía a que los cónyuges se encontraran facultados a vivir separados, descartando la opción de que vuelvan a obtener la aptitud nupcial. Este presupuesto cambiaría en la actualidad, puesto que se legislan ambos de manera independiente. De esta forma, se concibe a la separación personal como una alternativa distinta al divorcio en la cual se rechaza el concepto de obligar a las personas a sostener un único prototipo de moral respecto a la vida familiar.

Según Beristaín (2019), indica que en el Código Civil mexicano se regula que los cónyuges están obligados a aportar dentro del matrimonio en el mantenimiento de la vivienda, la provisión de víveres y estudios del menor en caso de haberlo y demás responsabilidades, dentro del margen de posibilidad de los consortes. De esta manera, entiende la naturaleza de la pensión compensatoria a resguardar al integrante del vínculo matrimonial fenecido que en la vigencia de este se dedicó a la preservación del hogar y al cuidado de los menores hijos. Esto debido a que la persona que se encarga de la vivienda al no desarrollar aptitudes necesarias para poder proporcionarse a sí mismo de bienes necesarios en caso de que se termine el vínculo matrimonial.

En la legislación chilena, conforme lo señala Riveros (2020), establecieron la figura de la compensación económica fundamentada en proteger al cónyuge que se encuentre en la posición más débil dentro del matrimonio. Este derecho es otorgado posterior al divorcio a aquel cónyuge o conviviente que se dedique a la labor del hogar, lo que puede constituir con el cuidado de los hijos o sólo trabajos propios de la casa, por lo que no recibe un ingreso por ello o al menos, no un ingreso total que pueda considerarse una remuneración. Por esa razón, es que se observa a este cónyuge en la situación más débil, siendo perjudicado en el plano económico al momento de disponerse el divorcio, dictarse nulo el matrimonio o dar término del acuerdo de unión civil por común acuerdo, nulidad de dicho acuerdo o su declaración de forma unilateral. Esta compensación es otorgada en los casos mencionados, así como en la ausencia o reducción de actividad remunerada o si el cónyuge ha sufrido un menoscabo económico. Tiene como particularidad que una vez fijada, es considerada como un derecho personal o un derecho de crédito, por lo cual puede ser objeto de transmisión a razón de la muerte del acreedor.

2.2 Principales corrientes teóricas

La doctrina ha clasificado a la figura del divorcio en distintas teorías, de las cuales surgen la tesis antiodivorcista y la tesis divorcista. Otros países se han acogido a estas teorías para la base de su normativa.

2.2.1 Teoría antiodivorcista

Esta teoría tenía como base la religión y el pensamiento de mantener las apariencias frente a terceros, por lo que se obligaba a los cónyuges a mantener el matrimonio, siendo este un sacramento eterno. Dicha tesis daba pie al divorcio a través de causales más restringidas. Según Villalobos (2018), esta teoría evitaba la disolución del matrimonio por lo que se trataba de solucionar los conflictos entre cónyuges con otras alternativas amonestando al culpable sin llegar al divorcio, salvo excepciones. Por dicho motivo, se implementó como medida la separación de cuerpos, con el fin de no disolver el vínculo matrimonial.

2.2.2 Teoría divorcista

Esta teoría permite la figura del divorcio de manera más flexible, la cual incluye el término de un vínculo matrimonial. Los legisladores de nuestro ordenamiento jurídico han adaptado el vigente Código Civil a la tesis divorcista, la cual se implementó a los inicios del siglo XX, esta siguió implementando nuevas causales de divorcio como la homosexualidad sobreviniente y la imposibilidad de hacer vida en común (Arriola, 2021). La teoría divorcista cuenta con amplias teorías, de las cuales las principales son el divorcio-sanción y el divorcio-remedio.

La teoría del divorcio-sanción es mencionada en el Tercer Pleno Casatorio (2011), definiéndose como aquella que señala a un cónyuge como el culpable de la ruptura del matrimonio por no cumplir con los deberes maritales, conforme lo ordena nuestra legislación, así como al considerar las acciones del cónyuge culpable como inmorales. La culpabilidad se ve reflejada en la pérdida de derechos alimentarios, hereditarios y otros. De igual manera, Bossert y Zannoni (2016), explican que esta figura se presenta cuando, por los argumentos y medios probatorios, se determina la procedencia del divorcio a pedido de uno o ambos cónyuges, debido a que cumple con una de las causales establecidas en la ley, lo que conlleva a una sanción para el culpable de la disolución del matrimonio en lo que respecta a la pérdida de derechos, por ejemplo, el derecho de alimentos.

Por otro lado, se tiene a la teoría del divorcio-remedio, que conforme se señala dentro del Tercer Pleno (2011) mencionado, el Juez se concentra en la separación y no en la causa de ésta. En esta teoría, el divorcio no genera culpabilidad ni viene acompañada de una sanción, sino que sirve como medio para la solución al matrimonio que se encuentra irremediablemente roto. Asimismo, Bossert y Zannoni (2016) indican que para este tipo de divorcio no necesita probarse haber cometido una causal tipificada, siendo la declaración del divorcio una solución a los conflictos que imposibilitaron la vida en común a fin de impedir un daño mayor a los cónyuges o a sus hijos.

2.3 Perspectiva teórica

Los investigadores, después de haber analizado las teorías señaladas, se apoyan en la teoría del divorcio-remedio, debido a que el ordenamiento jurídico debe concentrarse en priorizar el bienestar de la familia evitando desviar la solución del conflicto en buscar un culpable a la causal del divorcio. Esto se debe a que el inicio de un proceso de divorcio tiene como objetivo mantener una relación de armonía endo familiar, priorizando a los niños en caso de haberlos, ya que es imposible para los cónyuges continuar con una vida en común, siendo la ruptura del matrimonio y su posterior búsqueda del equilibrio económico una opción para la solidaridad familiar.

2.4 Aspectos generales del matrimonio

2.4.1 *Matrimonio*

La figura del matrimonio cuenta con distintas perspectivas, por lo que tiene una variedad de conceptos como el aspecto natural o religioso. Sin embargo, sólo nos compete su aspecto jurídico para el desarrollo del presente trabajo, en donde se considera al matrimonio como una relación jurídica que origina consecuencias de materia civil y se encuentra sujeto a requisitos, formalidades, derecho y deberes para ambos cónyuges (Zarraluqui, 2020). Por lo que, se puede interpretar del autor que el matrimonio es el vínculo que nace por la voluntad entre una mujer y un hombre con el objetivo de hacer vida en común, generando obligaciones y derechos maritales.

2.4.1.1 Sociedad Conyugal

La sociedad conyugal es la universalidad de los bienes pertenecientes a los cónyuges miembros de este negocio jurídico, el cual se caracteriza porque solo se puede crear entre

dos personas, surge bajo el poder de la ley, es consecuencia del nexo generado por el matrimonio, carece de personalidad jurídica y ambos cónyuges presentan libre administración de las posesiones de la sociedad (Garcés, 2022). Se entiende de lo dicho por el autor, que la sociedad de gananciales es un patrimonio autónomo en el que ambos cónyuges tienen libertad de administración tanto de bienes propios como de bienes sociales.

2.4.1.2 Separación de patrimonios

Este régimen patrimonial del matrimonio no modifica la propiedad sobre los bienes que pertenecen a cada cónyuge ni los que adquieran cada uno. De igual manera, las deudas son respondidas de manera individual, quedando los bienes del otro cónyuge inafectos (Bossert y Zannoni, 2016). Nuestro ordenamiento jurídico indica que en este régimen patrimonial cada cónyuge mantiene su propiedad en su totalidad, así como su administración y la disposición de sus bienes en el presente y en el futuro, ocurriendo del mismo modo con sus frutos.

2.4.2 *Divorcio*

Se entiende como divorcio a un contrato o negocio jurídico establecido por un periodo indeterminado, teniendo por objetivo la ruptura del vínculo matrimonial válido. De modo que un juez se deberá pronunciar al respecto analizando los fundamentos por el cual se debe poner fin a este, requiriéndose generalmente la voluntad de ambos cónyuges (Zarraluqui, 2020, p. 950). En base a ello, se entiende que el divorcio nace a partir de la voluntad de los cónyuges de poner fin al vínculo matrimonial, así como a los derechos y deberes que surgieron con la creación de esta relación conyugal.

En nuestra legislación, el Código Civil Peruano (1984) nos indica el artículo 349 que se puede demandar el divorcio por las causales indicadas en los incisos del 01 al 13 del artículo 333. Siendo estos el adulterio; la agresión, ya sea física o psicológicamente; la vulneración de la vida del consorte; el agravio trascendente, que pueda llegar a afectar la vida en pareja; el retiro inmotivado del hogar durante dos o más años continuos; el comportamiento que vulnere el honor; el consumo de estupefacientes que generen dependencia; el contagio de una enfermedad significativa de transmisión sexual o la homosexualidad, posterior al matrimonio; el consorte que deba cumplir pena privativa de libertad por más de dos años ordenada luego del matrimonio; la incapacidad de realizar vida en común de los cónyuges; así como la separación de hecho y la separación por acuerdo de ambos cónyuges. Para

tramitar el divorcio, nuestra normativa permite solicitarlo mediante divorcio ulterior, el cual es aquel solicitado por acuerdo de ambos cónyuges, el mismo procede con la sentencia, resolución de alcaldía o el acta notarial de la separación convencional. El trámite de dicho divorcio tiene como requisito la declaración de separación convencional, debiendo previamente transcurrir dos meses desde la notificación de esta para solicitar la disolución de la sociedad conyugal. En esa misma línea, Tabuenca (2016) señala que en caso ambos cónyuges se encuentren de acuerdo con la separación, estos deberán coincidir con su ánimo de divorcio, así como sus efectos vinculados.

Por otro lado, en caso de no haber conflicto entre los cónyuges, ni hijos menores de por medio, resulta indispensable contar con la opción de recurrir a otros medios que no sea la vía judicial. Los legisladores deben reservar los tribunales para aquellos casos en el que exista un conflicto o se encuentre en peligro los derechos de los hijos menores de edad. (Mizrahi, 2018) Es por ello, que al igual que otros países, en el Perú, el proceso de divorcio puede ser llevado vía Notarial, tal como lo establece la Ley N° 26662 – Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, que indica que los cónyuges pueden iniciar el trámite de separación convencional y divorcio ulterior ante Notario (Ley 26662, 1996).

Dicha normativa está vinculada con la Ley N° 29227 – Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, la misma que regulariza el inicio del trámite de divorcio ulterior ante los alcaldes distritales y provinciales. El proceso de divorcio en las municipalidades sigue el mismo procedimiento que el notarial, con la única diferencia que la verificación del cumplimiento de los requisitos sea revisada por su área legal o abogado (Ley 29227, 2008).

Según Ledezma (2019), corresponde en el caso que los cónyuges deciden realizar la separación del matrimonio sin la necesidad de acreditar una razón concreta, debiendo tramitarse bajo un proceso sumarísimo por un Juez de Familia, toda vez que se cumplan todas las condiciones pactadas por la ley, las cuales son:

- La existencia de una sentencia de separación convencional que declare fundado el fin del vínculo matrimonial.
- El transcurso de dos meses desde la sentencia de separación convencional
- La petición de uno de los cónyuges de la separación del matrimonio

- Que se notifique esta solicitud al otro cónyuge, tramitándose la sentencia tres días después de la notificación.
- Que los consortes no decidan reconciliarse o que el que realizó la solicitud abandone su pretensión.

2.4.3 Separación de hecho

La separación de hecho ocurre cuando, por decisión de ambos o de manera unilateral, deciden poner fin al vínculo matrimonial sin que esto sea acreditado en la vía judicial. Debido a ello, en los casos de separación unilateral se puede contemplar el delito de abandono si es que el otro consorte decide interponer una denuncia en base a lo acontecido (Tabuenca, 2016). Es decir, se trata de suspender los derechos y deberes adquiridos durante el matrimonio en un tiempo ininterrumpido de dos años cuando no hay hijos menores de edad y cuatro años en caso de haberlos.

2.4.3.1 Indemnización

El Código Civil Peruano (1984) ordena, en su artículo 1969, que quien realice un daño a otro, ya sea por dolo o culpa, debe indemnizar. La indemnización puede definirse como aquel medio para remediar en forma económica un daño causado a otro. Según Trazegnies (2016), la responsabilidad civil en la normativa peruana prioriza la reparación del daño a través de una compensación económica proveniente del autor del daño, por lo que la delimitación del castigo al autor no se da dentro de esta materia.

2.4.3.1.1 Cónyuge perjudicado

La figura del cónyuge perjudicado es mencionada desde la implementación del artículo 345-A en el Código Civil (1984), en el cual se ordena al Juez custodiar el daño personal causado al cónyuge más perjudicado con la disolución del matrimonio, es decir, busca reequilibrar la economía del cónyuge que haya resultado más afectado por el divorcio. Este perjuicio se debe a la forma en que la mayoría de los peruanos lleva su matrimonio, siendo frecuente que uno de los cónyuges se dedique al hogar y el otro a su sustento, considerándose que el primero no se ha desarrollado dentro del ámbito laboral o profesional. De acuerdo con Torres (2016), el cónyuge perjudicado o inocente es aquel receptor de actos u omisiones del otro cónyuge que incumplen los deberes del matrimonio, lo que faculta alegar ese incumplimiento para solicitar el fin de la sociedad conyugal.

2.4.3.1.2 Adjudicación

La adjudicación busca que un juez determine qué consorte debe permanecer en el hogar conyugal, o reintegrarse a este, y cuál debe retirarse de él. Debiendo discernir el juez en base a distintos condicionantes como el consorte encargado de hijos menores de edad, qué esposo se encuentra en mayor desventaja al vivir fuera del matrimonio, si alguno de los cónyuges adolece alguna enfermedad, si requiere de ese hogar para ejercer sus labores, entre otras razones (Bossert y Zannoni, 2016). En otros términos, entendemos que la adjudicación tiene como objetivo subsanar el desequilibrio económico que nace del divorcio al modificarse el estilo de vida del cónyuge más perjudicado, debiendo especificarse que más que una responsabilidad civil, se busca la equidad y solidaridad familiar.

2.5 Naturaleza jurídica de la indemnización

Acorde al Tercer Pleno Casatorio Civil (2011), existen diferentes perspectivas en la naturaleza de la indemnización en casos de separación de hecho. En primer lugar, se encuentra el carácter alimentario, el mismo que se enfoca en la subsistencia del cónyuge y los hijos menores en estado de necesidad, la única diferencia respecto a la pensión de alimentos es que esta se debe reclamar mediante el proceso de divorcio. En segundo lugar, observamos el carácter reparador, el cual su objetivo es remediar el daño causado al otro cónyuge con la disolución del matrimonio, esto se dispone a través de una pensión que se ejecuta de manera repetida y se prolonga en el tiempo. En tercer lugar, se presenta el carácter indemnizatorio, el cual presenta el mismo fin que el carácter reparador; sin embargo, es por medio de un único pago. En cuarto lugar, se menciona el carácter de obligación legal como aquel que ordena al cónyuge menos perjudicado a la realización de un pago por un determinado monto para reequilibrar la economía afectada al otro cónyuge, producida por el divorcio.

En este punto no se delimita la culpabilidad solo se fija el pago con el objetivo de resguardar la solidaridad familiar. En último lugar, el carácter de responsabilidad civil extracontractual se basa en que la indemnización por separación de hecho debe fundarse con los elementos que indica la normativa en la figura de la responsabilidad civil extracontractual.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico la indemnización establecida en el artículo 345-A del Código Civil (1984) es de naturaleza con carácter de obligación legal. El juez deberá optar por la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes del matrimonio basándose en el perjuicio material y el daño a la persona, a fin de evitar una

distinción en forma económica a raíz del divorcio, es decir, rectificar situaciones desiguales generadas de manera imprevista. De acuerdo con las posiciones adoptadas en la doctrina, se ha podido establecer que el daño generado nazca de la ruptura del matrimonio.

3. CAPÍTULO III: DESARROLLO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

3.1 Divorcio por separación de hecho

La figura del divorcio tiene como una de las causales más comunes a la separación de hecho. En la mayoría de los matrimonios en nuestro país, previo a la disolución del vínculo, uno de los cónyuges se retira del hogar conyugal, suspendiéndose el deber de cohabitación, a fin de que transcurra el plazo de dos o cuatro años para cumplir con el requisito e interponer la causal de separación de hecho. Por otro lado, esta causa de separación de cuerpo es la más sencilla de acreditar, ya que se requieren actos concretos como la denuncia policial por abandono de hogar y el cambio de domicilio del cónyuge en el Documento Nacional de Identidad para que pueda proceder el divorcio.

A raíz de la declaración del divorcio, se generan diversos efectos respecto a los consortes como la pérdida de los derechos hereditarios y alimentarios del cónyuge culpable. Asimismo, nuestra normativa permite al cónyuge más perjudicado solicitar una indemnización al otro sujeto del vínculo conyugal. Esta debe ser enfocada en el daño generado por el divorcio, así como el daño personal, teniendo la opción de solicitar la adjudicación preferente de patrimonios pertenecientes a la sociedad conyugal.

Para el presente caso, la Sala confirma la sentencia de primera instancia, donde ordenaron no otorgar la totalidad del bien inmueble de la sociedad de gananciales, por el motivo de que no fue debidamente sustentado por la causal de separación de hecho sino por adulterio. A razón de ello, los investigadores del presente trabajo se encuentran de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por los magistrados respecto a la indemnización o adjudicación preferente de bienes debido a que ambos se negaron por excederse el plazo correspondiente.

3.1.1 Indemnización para el cónyuge perjudicado

Según el artículo 351 del Código Civil (1984), si el cónyuge culpable realiza actos que puedan perjudicar al otro consorte llevándolo al divorcio, se puede solicitar una reparación invocando el daño moral causado. Pese a ello, existe la opción de instar a la indemnización amparada por el artículo 345-A del Código Civil (1984), la cual tiene como objetivo velar por el equilibrio económico del cónyuge más perjudicado por el divorcio.

En base a lo planteado, los magistrados de la Sala Civil Suprema realizaron el análisis según el artículo 345-A del Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio Civil, alegando que la demandada no cumple con las circunstancias establecidas en la jurisprudencia indicada para

otorgar una indemnización al no acreditar que se encontraba en una situación económica desventajosa. Sin embargo, opinamos que se debió hacer un análisis más extenso acerca de las razones por las que no le corresponde a la demandada lo solicitado.

3.1.2 Adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal para el cónyuge perjudicado

La adjudicación preferente es una medida tomada por los legisladores para poder buscar el equilibrio económico tras la disolución del vínculo, con el fin de dar protección a la familia, esto según el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993), la cual indica que el Estado brinda una protección especial al niño y a la madre en situación de abandono. Por ello, es necesario indicar que la indemnización es una opción al igual que la adjudicación, esto quiere decir que ninguna se encuentra comprendida dentro de la otra. En esa misma línea, es menester señalar que, de acuerdo con el Acta de Sesión Plenaria del Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (2005), esta disposición cuenta con los siguientes criterios:

- La existencia del perjuicio.
- La solicitud empleada por el cónyuge perjudicado para la adjudicación preferente.
- El deber de protección del equilibrio económico del cónyuge en mayor estado de afectación debido al divorcio.

En comparación con la casación estudiada en la presente investigación, los magistrados que emitieron el voto en minoría realizaron un análisis discrecional para la verificación de los criterios establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil con el fin de identificar al cónyuge perjudicado y si es que le corresponde la adjudicación preferente del bien solicitado. Para ello, analizaron hechos donde evidenciaron la falta de asistencia por parte del demandante respecto al cuidado y atención de sus menores hijos, así como la situación en la que se encontraba la demandada con la ruptura del matrimonio, siendo notoria la diferencia de ingresos económicos percibidos individualmente, a lo que resolvieron, en el voto en minoría, declarar infundado el recurso a fin de que se le adjudique el cincuenta por ciento (50%) de uno de los bienes de la sociedad conyugal otorgándole la totalidad del bien inmueble.

3.2 Establecimiento de lineamientos específicos para los criterios a analizar para la indemnización y adjudicación preferente

Para poder dar pie a la postura de los investigadores, es necesario resaltar que estamos de acuerdo con la tesis del divorcio-remedio, debido a que es importante priorizar la protección de la familia, lo que conlleva a no desviar la solución del conflicto a indagar la culpabilidad en el proceso de divorcio a fin de establecer las figuras de cónyuge culpable y cónyuge inocente, sino de mantener la armonía familiar tras la disolución del matrimonio, más aún si hay niños.

Nos encontramos de acuerdo con las opciones de la adjudicación preferente y la indemnización, siempre y cuando sean entendidas como una opción a la búsqueda de una estabilidad familiar posterior al divorcio, sin embargo, consideramos que debería establecerse lineamientos más específicos a fin de que los magistrados tengan como guía para poder limitar los criterios con los cuales se establece a un cónyuge como perjudicado. Los investigadores han tomado como ejemplo algunas de las circunstancias a analizar en la legislación de España para establecer una pensión compensatoria. Debe tomarse en consideración que la causal de separación de hecho abarca distintos tipos de casuísticas y tipos de familia, por lo que la propuesta de estos lineamientos está planteada para incluir el mayor de casos posibles. De esta forma, los investigadores buscan realizar una comparación del anteproyecto con lo planteado en el Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio.

Tabla 1: Comparación entre el Código Civil Peruano y el Anteproyecto

Código Civil	Anteproyecto
El artículo 345-A indica que el juez tiene el deber de proteger el equilibrio económico del consorte que se encuentre más afectado luego del divorcio por separación de hecho, teniendo en consideración a los hijos fruto de dicho matrimonio. Teniendo que establecer la	Se plantea que el juez, para establecer la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, deberá hacer un análisis basándose en las necesidades y posibilidades económicas de ambos cónyuges, por lo que podrá requerir a las partes cualquier medio de prueba que esclarezca los siguientes puntos:

<p>indemnización o la adjudicación preferente de los bienes conyugales.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La edad. 2. El campo laboral. 3. La ocupación. 4. Los medios económicos antes, durante y después del matrimonio. <p>Y, cualquier otra circunstancia relevante que se presente.</p>
---	--

Tabla 2: Comparación entre el Tercer Pleno Casatorio Civil y el Anteproyecto

Tercer Pleno Casatorio	Propuesta de modificación
<p>El Pleno Casatorio señala que, para otorgar una indemnización o adjudicación de bienes, el juez debe corroborar si se presentaron las siguientes condiciones: el nivel de daño emocional; quien es el conyugue que presenta la tenencia y custodia de los hijos menores y mayor entrega al domicilio conyugal; si el cónyuge afectado presentó una demanda de alimentos para este y sus hijos; si el cónyuge se encuentra en una posición económica desfavorecida frente al otro consorte y a como era su condición antes del divorcio.</p>	<p>Se plantea que, para establecer la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, el magistrado deberá hacer un análisis, conjuntamente con los criterios indicados en el Tercer Pleno Casatorio, basándose en las necesidades y posibilidades económicas de ambos cónyuges, por lo que podrá requerir a las partes cualquier medio de prueba que esclarezca los siguientes puntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La edad. 2. El campo laboral. 3. La ocupación. 4. Los medios económicos antes, durante y después del matrimonio. <p>Y, cualquier otra circunstancia relevante que se presente.</p>

La propuesta que adiciona los cuatro puntos a tomar en consideración por parte del magistrado se encuentra basada en la legislación española con la figura de la pensión compensatoria, por lo que se rescató aquellos aspectos relevantes para formar una base a los criterios establecidos por el Tercer Pleno Casatorio Civil.

Una de las propuestas es que se tome en consideración la edad y el campo laboral de ambos cónyuges. Este último se refiere a si es que el cónyuge se encuentra laborando, dónde se considerará los ingresos que percibe, y si es que tiene acceso a oportunidades de trabajo posterior al divorcio. Para ello, se debe tener en cuenta el estado de salud del posible cónyuge perjudicado, ya que dependiendo de este pueden afectarse las posibilidades de encontrar trabajo.

En segundo lugar, se debe tomar en cuenta la ocupación de los cónyuges sobre los menores hijos en caso de haberlos. En este punto, el magistrado debe centrarse no solo en la cantidad de dinero invertido en los menores, sino también en la calidad de tiempo y dedicación que se les da, debido a que los mismos transcurren en diversas etapas de desarrollo, así como considerar los posibles cambios en el estado de salud.

En tercer lugar, el análisis debe contemplar los medios económicos de cada cónyuge antes, durante y después del matrimonio, debido a que la búsqueda del equilibrio económico no se basa en homogeneizar el patrimonio de cada uno, sino de evitar la afectación del cambio brusco de estilo de vida posterior al divorcio. La modificación repentina del estilo y calidad de vida que se llevaba debe evidenciar un agravamiento para poder obtener el apoyo económico en dicha transición.

Por último, al tratarse de una causal con diversas casuísticas, el magistrado debe hacer uso de su discrecionalidad y tomar en consideración cualquier circunstancia que se presente en el caso, que él pueda valorar como una prueba significativa que crea que merezca que el cónyuge perjudicado reciba la adjudicación preferente o la indemnización.

Esto ayudará a la verificación de los requisitos para identificar al cónyuge perjudicado, debiendo realizarse una ponderación de todos los lineamientos indicados a fin de considerar esta figura de manera justa y de forma que se mantenga como prioridad el bienestar y armonía para la familia, siendo como los principales beneficiados, los menores hijos. Es menester considerar que los lineamientos y criterios antes mencionados buscan dar un enfoque de apoyo al cónyuge más perjudicado y no el de una sanción económica, como en

respuesta a una responsabilidad civil extracontractual, lo que conlleva mantener el vínculo y bienestar endo familiar. Por otra parte, en la Casación 325-2018/Huánuco (2023), los magistrados de la Sala fundamentaron la negativa de la indemnización solicitada por la demandada con un breve análisis a las circunstancias establecidas dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil. De acuerdo con ello, es que nace la propuesta de los investigadores, toda vez que es relevante realizar un análisis más profundo al tratarse de una solicitud para mantener una economía estable, a pesar de que los argumentos alegados difieran de dicha finalidad. Podemos apreciar que el criterio de la Sala es concreto, lo que no evidencia los hechos que motivaron a tomar la decisión final. Dicho esto, estamos de acuerdo con la posición de la Sala respecto a no otorgar la adjudicación preferente a la demandada, sin embargo, debió realizarse un examen más exhaustivo a los medios probatorios presentados en el caso y expresarlas en el recurso antes de llegar a una conclusión sobre la misma.

De igual forma, presentamos la misma posición frente a cómo resolvieron en el voto en minoría, ya que, si bien fallaron de manera contraria al voto mayoritario, creemos que, igualmente, los magistrados debieron hacer un mayor análisis del caso en cuestión. Se observa de los considerandos que tomaron como base a los hechos mencionados en la demanda, contestación de la demanda y la reconvención, no siendo exactamente los argumentos indicados para la solicitud de la indemnización. En resumidas cuentas, no nos encontramos conformes con el fallo del voto en minoría, debido a que la decisión de otorgar el cincuenta por ciento (50%) que le corresponde al demandante A.C.U. en uno de los bienes de la sociedad conyugal no debe estar motivada únicamente en acciones u omisiones del cónyuge durante el matrimonio, ni en supuestas emociones de la cónyuge ocasionadas por las mismas y por el divorcio.

3.3 Conclusiones

1. En el Perú, los casos de divorcio por separación de hecho se encuentran situaciones muy sensibles y si el Juez resuelve tomando la decisión errónea, uno de los cónyuges puede quedar desamparado por la ley, así como puede afectarse su situación económica, siendo contrario a lo exigido en nuestra Carta Magna sobre la protección a la familia, debido a no cumplir con una adecuada decisión para establecer la existencia o no del cónyuge perjudicado.
2. En el presente caso, se observa que en la primera y segunda instancia no realizaron un análisis minucioso y completo de los hechos plasmados en la controversia y las

posibles consecuencias a futuro al establecerse a la demandada como cónyuge perjudicada, debido a que no se encontraría desamparada al recibir el cincuenta por ciento de las propiedades de la sociedad conyugal con la liquidación de los bienes realizado en el proceso de divorcio, así como viene percibiendo ingresos mensuales por sus labores en el Poder Judicial, no siendo afectado su estilo de vida y su estabilidad económica. Aunado a ello, la calidad de vida de los menores no estaría afectada con la separación, manteniéndose inalterada la parte emocional y económica para ellos, al establecerse un régimen de visitas y una pensión de alimentos.

3. La propuesta de modificación ayudará a los magistrados que resuelvan los casos de divorcios por causal de separación de hecho para poder verificar los requisitos al identificarse o establecerse a un cónyuge como “perjudicado”, lo que llevará a un análisis y ponderación de todos los lineamientos que los investigadores indicamos para establecerse dicha figura de forma justa, velando la armonía familiar para los menores hijos.
4. Con la modificación, se busca que todos los jueces utilicen los criterios planteados por los investigadores de manera conjunta con lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, buscando resolver de manera más detallada sobre si debe otorgarse una indemnización por daños o la adjudicación preferente, con el fin de resguardar la economía de los ex consortes.

Referencias

- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Beltrá, C. (2020). Pensión compensatoria. En M. Linacero de la Fuente (2a ed.). *Tratado de Derecho de Familia*. (pp. 945-959). Tirant lo Blanch. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/1fhifur/alma99109915880339
1
- Beltrán, J. (2021). Indemnización en caso de perjuicio. En J. Espinoza (1a ed.), *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano* (pp. 141-157). Instituto Pacifico.
- Beristáin, G. (2019). Análisis de la constitucionalidad de la pensión compensatoria y su armonización en el estado de Veracruz. En A. Guzmán, & M. Valdez (1a ed.), *Construcción del derecho de familia*. (pp. 129-145). Tirant lo Blanch. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/1fhifur/alma99109922230339
1
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2016). *Manual de derecho de familia* (7a ed.). Astrea. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/18sd6pj/alma9912531365033
91
- Casación N° 4664-2010/Puno. (2011). *Tercer Pleno Casatorio Civil*. Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 00325-2018/Huánuco (2023). *Sentencia de casación*. Corte Suprema de Justicia de la República.
- Código Civil. (1984). *Decreto Legislativo 295*.
- Constitución Política del Perú (1993). Congreso Constituyente Democrático.
- Corte Superior de Justicia de Moquegua. (2005). Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.
- Garcés, H. (2022). Aspecto procedimental de la liquidación de la sociedad conyugal. En H. Garcés (1a ed.), *Matrimonio, unión marital y patrimonio* (pp. 87). Universidad del Cauca. <https://doi.org/10.2307/jj.6047888.8>

- Ledesma, M. (2019). *Guía total de procesos civiles de consulta rápida para el abogado litigante* (1a ed.). Gaceta Jurídica.
- Ley 26662. (1996). Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Congreso de la República del Perú.
- Ley 29227. (2008). Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías. Congreso de la República del Perú.
- Mizrahi, M. (2018). *Divorcio, alimentos y compensación económica*. (1a ed.) Astrea. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/1fhifur/alma99125255060339_1
- Portocarrero, A. (2024). Derecho a la vivienda en la declaración del divorcio por separación de hecho, salvaguarda el debido proceso. Resultados del estudio en la Corte Superior de Justicia de La Libertad. *Revista de Climatología*, 24, 144-150. <https://doi.org/10.59427/rcli/2024/v24cs.144-150>
- Riveros, C. (2020). *Esquemas de Derecho Civil de Chile VII: Derecho de Familia* (1a ed.). Tirant lo Blanch. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/1fhifur/alma99109915080339_1
- Tabuena, M. (2016). *Todo sobre divorcio y separación*. De Vecchi Ediciones. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/1fhifur/alma99965914503391
- Torres, M., & Varsi, E. (2016). *La responsabilidad civil en el derecho de familia: daños derivados de las relaciones familiares* (1a edición.). Gaceta Jurídica.
- Trazegnies, F. de. (2016). *La responsabilidad extracontractual* (8a edición corregida y aumentada). Ara Editores.
- Zarraluqui, L. (2020). *GPS Derecho de familia* (1a ed.). Tirant lo Blanch. https://catalogo.upc.edu.pe/permalink/51UPC_INST/1fhifur/alma99109928860339_1