

**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA
ESCUELA DE POSGRADO**



DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

**MANIFESTACIÓN DEL DIVORCIO SANCIÓN EN EL PAGO DE
INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EN EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN
DE HECHO**

PRESENTADO POR:

MG. IVAN ARTURO APAYCO CUYA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO

ASESOR:

DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREIRA

Lima – Perú

2019

INDICE

RESUMEN	5
SUMMARY	6
RESUMO	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I: Fundamentos Teóricos de la Investigación	10
1.2. Marco Teórico	12
1.2.1. Presupuestos de la compensación por desequilibrio.-	12
1.2.2. Características de la compensación por desequilibrio.-	20
1.2.3. Divorcio Sanción	22
1.2.4. Daño por separación de hecho	26
1.2.4.1. Responsabilidad Civil	28
1.2.4.2. Elementos de la Responsabilidad Civil	32
1.3 Marco Jurídico	46
1.4 Marco Filosófico	49
1.5 Investigaciones	58
1.6 Marco Conceptual	64
CAPITULO II. : El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables	67
2.1. Planteamiento del problema	67
2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática	67

2.1.2. Antecedentes Teóricos.....	69
2.1.3. Definición del Problema	71
2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación.....	71
2.2.1. Finalidad.....	71
2.2.2. Objetivo General y Específicos.....	72
2.2.3. Delimitación del Estudio	72
2.2.4. Justificación e Importancia del Estudio.....	73
2.3. Hipótesis y Variables	74
2.3.1. Supuestos Teóricos.....	74
2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas	76
2.3.3. Variables e Indicadores.....	76
CAPITULO III: Método, Técnica e Instrumentos	79
3.1. Población y Muestra	79
3.2. Diseño Utilizado en el Estudio	81
3.3. Técnica e Instrumentos de Recolección de Datos.....	81
3.4. Procesamiento de datos.....	82
CAPITULO IV. : Presentación y Análisis de los Resultados.....	83
4.1. Presentación de Resultados	83
4.2. Discusión de Resultados.....	94
4.3. Comprobación de Hipótesis.....	99

4.4. Confirmación de Hipótesis	103
CAPITULO V. : Conclusiones y Recomendaciones	105
5.1. Conclusiones.....	105
5.2. Recomendaciones.....	108
BIBLIOGRAFÍA	109
ANEXOS.....	114
ANEXO N° 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	115
ANEXO 2: Ficha de Encuestas.....	117
ANEXO 3: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS.....	120
ANEXO 4: INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	122

RESUMEN

La presente tesis, nos reúne a fin de tratar un tema que siempre será objeto de estudio, dada la complejidad que muestra este problema en el Derecho de Familia. El trabajo versa sobre el divorcio por causal, mediante el cual, se determina el divorcio sanción, en donde a uno de los cónyuges se le demuestra la culpabilidad, razón por la cual se resuelve el divorcio; y en consecuencia se determina una indemnización por los daños ocasionados.

Frente a lo antes mencionado, nos hemos propuesto ciertos objetivos, a fin de dar una dirección positiva a nuestra investigación, dentro de las cuales, plasmamos la principal, la cual versa de la siguiente manera “Analizar de qué manera el divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho”.

Para la metodología utilizada, se basa en un diseño de carácter descriptivo; la población y muestra; es entre jueces, jueces superiores y asistentes de jueces, de Corte Superior de Justicia de Lima, dando una población de 132 personas, y una muestra 98 personas; asimismo los instrumentos utilizados se sustentan en encuestas, fichaje y recolección de datos, análisis documental, por medio de la primera se buscó encontrar la opinión directa de personas especialistas en la materia de especialización. Lo relacionado a las encuestas, se trabajó mediante cuadros y gráficos estadísticos, que conllevaran a poder trabajar con la información de una manera ordenada.

Palabras Clave: Divorcio, separación de hecho, daño moral, indemnización, daño, matrimonio.

SUMMARY

This thesis brings us together to discuss a subject that will always be studied, given the complexity of this problem in Family Law. The work deals with the divorce on grounds, through which the divorce sanction is determined, where one of the spouses is shown guilty, which is why the divorce is resolved; and consequently compensation is determined for the damages caused.

Against the aforementioned, we have set ourselves certain objectives, in order to give a positive direction to our investigation, within which, we capture the main one, which reads as follows "Analyze how the divorce sanction would contribute to the imposition of the payment of compensation for damages in respect of a process of divorce by de facto separation".

For the methodology used, it is based on a descriptive design; the population and sample; it is between judges, superior judges and assistant judges, from the Superior Court of Justice of Lima, giving a population of 132 people, and a sample of 98 people; also the instruments used are based on surveys, signing and data collection, documentary analysis, through the first one sought to find the direct opinion of specialists in the field of specialization. Regarding the surveys, work will be carried out using tables and statistical graphs, which will lead to working with the information in an orderly manner.

Keywords: Divorce, Separation of Fact, Moral damage, Compensation, damage, marriage.

RESUMO

Esta tese nos reúne para discutir um assunto que sempre será estudado, dada a complexidade deste problema no Direito da Família. O trabalho lida com o divórcio por motivos pelos quais a sanção é determinada, quando um dos cônjuges é considerado culpado, razão pela qual o divórcio é resolvido; e conseqüentemente, a compensação é determinada pelos danos causados.

Contra o exposto, estabelecemos determinados objetivos para dar uma direção positiva à nossa investigação, na qual capturamos a principal, que é a seguinte: “Análise como a sanção ao divórcio contribuiria para a imposição do pagamento de uma indenização por danos em relação a um processo de divórcio por separação de fato”.

Para a metodologia utilizada, ela se baseia em um design descritivo; a população e amostra; é entre juízes, juízes superiores e juízes assistentes, do Tribunal Superior de Justiça de Lima, dando uma população de 132 pessoas e uma amostra de 98 pessoas; também os instrumentos utilizados são baseados em pesquisas, assinatura e coleta de dados, análise documental, através do primeiro que buscou encontrar a opinião direta de especialistas na área de especialização. Em relação às pesquisas, o trabalho será realizado por meio de tabelas e gráficos estatísticos, o que levará ao trabalho com as informações de maneira ordenada.

Palavras-chave: Divórcio, Separação de Fatos, Dano moral, Compensação, Dano, Casamento.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, ha sido dividida en cinco capítulos, a fin de poder darle mayor formalidad y orden, para una mejor comprensión de lo que se trata de exponer. El primer capítulo, trata sobre los fundamentos teóricos de la investigación, el cual fue dividido en marco histórico, marco teórico, antecedentes o investigaciones que se realizaron sobre el estudio, y marco conceptual, donde se incluyen definiciones de términos básicos del estudio.

El segundo capítulo, versa sobre el problema, objetivos, hipótesis y variables; en donde el planteamiento del problema, consta de la descripción de la realidad problemática, antecedentes teóricos y la definición del problema, que no es otra cosa que la formulación del problema general y de los problemas específicos. Posterior a ello tenemos la finalidad y objetivos de la investigación; así como la delimitación del estudio, y la justificación e importancia del presente trabajo. Punto muy importante dentro de este capítulo es las hipótesis que son acompañadas de las variables, las hipótesis son las posibles respuestas a los problemas de investigación planteados.

El tercer capítulo, consta sobre el método, técnicas e instrumentos que han sido utilizados para el desarrollo de la investigación, que sirven como principios guías, que nos pueden llevar a una conclusión adecuada. Dentro de este punto encontramos subtemas como población y muestra, el diseño y las técnicas de recolección de datos utilizados, así de cómo se procesarán dichos datos.

En el cuarto capítulo se desarrolla la presentación y el análisis de los resultados, en donde se presentan los resultados, por medio de cuadros con datos y gráficos con estadísticas en porcentajes, obtenidos de las encuestas realizadas; posteriores a

ello se realiza una contrastación con la hipótesis, y concluye el capítulo con la discusión de resultados.

La tesis doctoral, culmina con las conclusiones y recomendaciones, que guardan íntima relación con las hipótesis materia de estudio.

CAPÍTULO I: Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1. Marco Histórico

Tanto el matrimonio como el divorcio han tenido una evolución histórica, doctrinal y legislativa que se ha visto sacudida por los movimientos políticos y sociales de los países, especialmente a finales del siglo xix y durante todo el siglo xx. En el lenguaje común la palabra divorcio contiene la idea de separación. Etimológicamente el divorcio significa las sendas que se apartan del camino, y en sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida. Gramaticalmente divorcio significa separación, divergencia. Disolución de un matrimonio válido pronunciada por un tribunal. Desde el punto de vista jurídico, equivale a la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (Abundis Rosales & Ortega Solís, 2010, pág. 55).

La evolución histórica del divorcio puede dividirse en tres periodos: el divorcio por repudio unilateral, el divorcio entendido como separación de cuerpos, y el divorcio vincular (Abundis Rosales & Ortega Solís, 2010, pág. 55).

Bajo el Imperio Romano, el matrimonio romano se disolvía por *repudium*, que era la declaración hecha por uno de los cónyuges para comunicar al otro su decisión de terminar con el matrimonio. Además de la repudiación, el divorcio podía efectuarse *bona gratia*, es decir por la mutua voluntad de los esposos; no requería de ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido (Petit, 1977, pág. 109).

En el Perú, se reconoce la institución del divorcio, desde 1930, pero se han hallado documentos desde los siglos XVII y XVIII, es decir, cuando la institución familiar únicamente se basaba en el matrimonio eclesiástico y el divorcio solo daba lugar a una separación de mesa, mas no al divorcio pleno o lo que significa contraer un nuevo matrimonio. Por el año 1930, los legisladores llegaron a aprobar el divorcio, desde aquel momento los códigos recogieron la institución con sus consecuencias plenas de ruptura del vínculo matrimonial.

Existen diversas causales de divorcio, en nuestro país principalmente se encuentra situaciones como el adulterio, la violencia física o psicológica, atentados contra la vida del cónyuge, una injuria grave, el abandono injustificado de la casa conyugal, llegar a tener dentro del matrimonio una conducta deshonrosa, el uso de drogas o alucinógenos, la homosexualidad descubierta, entre otros.

Asimismo, tradicionalmente existía una falta de celeridad en los procesos, respecto al divorcio, de manera que había una tendencia anti divorcista en los jueces, aquello lo demostraban los estudios que marcaban tendencias jurisprudenciales dando un gran número de sentencias declaradas improcedentes.

De esta manera, el divorcio en el Perú, parte de una gran influencia por el aspecto socio económico, ya que existen familias que no solo la constituyen los cónyuges, sino además la constituyen los hijos, junto a ello se suma la falta de responsabilidad que asumen algunos padres. Por ende, se aplica el requisito *sine qua non*, de

manera que todos los padres se verán obligados a cumplir con los alimentos, brindarles una adecuada educación salud y recreación a los menores.

1.2. Marco Teórico

1.2.1. Presupuestos de la compensación por desequilibrio. -

a) Separación o divorcio

En primer lugar, cabe precisar que la unión de dos personas en matrimonio, generará, durante su existencia y vigencia vínculos dentro del matrimonio, con los integrantes de la familia y externos, con los integrantes de la sociedad.

En esa línea Marcela Acuña nos dice: “Frente a un divorcio, el Derecho no puede ignorar que durante la vigencia del matrimonio, quizá de largos años, se generó un status, produciéndose diversas situaciones fácticas y afectivas entre la familia matrimonial”. (ACUÑA SAN MARTIN, 2015)

De esta manera, podemos aseverar que el divorcio es una creación del Derecho que tiene como finalidad disolver la institución del matrimonio, de manera total, definitiva, pudiendo tener varias causales.

En palabras de Claudia Canales: El divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal,

extinguendo los derechos u deberes surgidos del matrimonio y restituyendo los ex cónyuges su capacidad para contraer nuevas nupcias. (CANALES TORRES, 2016)

Separación y divorcio son términos distintos pues como dice Guillermo Bravo: la principal función de la separación no es la de ser requisito previo al divorcio, sino la de posibilitar la reconciliación entre los cónyuges para cuando la crisis matrimonial haya sido pasajera, no definitiva; olvida de que la separación puede servir como período de reflexión. (CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, 2013)

Por tanto, este estudio considera que la separación, es sobre todo un hecho comprobable en la realidad material mientras que el divorcio tiene una naturaleza legal, jurídica. Es decir, la separación implica una realidad de comprobación fáctica mientras que en el caso del divorcio será una realidad de comprobación legal, un cambio en el estado civil de los cónyuges.

En tanto el divorcio sanción busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo. Cualquiera de los cónyuges puede interponer la acción, apuntando al otro el acto que configure graves violaciones de los deberes del matrimonio y han tornado insoportable la vida en común. (CANALES TORRES, 2016)

Cabe destacar que, entre las posibles sanciones que se le pueden aplicar, se encuentra el pago de alguna compensación económica con el fin de resarcir un daño, para que se configure el derecho al cobro de una compensación debe tomarse en cuenta el desequilibrio económico entre ambos cónyuges y el empeoramiento de

la situación anterior en el matrimonio. Esta situación a la que hacemos referencia es la separación o el divorcio en sí y, Para que pueda configurarse el desequilibrio económico mencionado, es necesario que se tome en cuenta la existencia de una relación de causalidad entre la separación el divorcio, junto con los otros dos presupuestos mencionados.

Continuando con la explicación de este presupuesto, se tiene que existen diversos matices los mismos que son susceptibles de ser considerados. Ya que están relacionados con la objetividad y la subjetividad de los términos y definiciones que el operador jurídico ha dispuesto sobre la ley, en menester de la determinación de la pensión mencionada y del momento en el cual alcanza su configuración.

Aurelia Romero es de la opinión que:

Una moderna concepción de la culpa ha de comprender la culpa en sí misma, como el dolo o mala fe. Por medio de esta tesis es como se puede entender, en todo su sentido, el daño en el seno de la relación jurídica familiar.
(ROMERO COLOMA, 2012)

En el Perú, el divorcio aparece en las primeras décadas del siglo XX, aunque siempre ha sido un tema problemático, en cuanto que somos una sociedad conservadora que trata siempre de cuidar celosamente sus instituciones familiares.

Respecto de ellos el profesor Benjamín Aguilar dice:

el matrimonio es una institución fuente generadora de familia y fundamental para la sociedad, pues en ella se transmite la vida, y se cultivan los valores que deberían estar siempre en una sociedad, como la solidaridad, comprensión, respeto, tolerancia, y en esa medida no debería existir una institución que ponga fin al matrimonio. (Aguilar Llanos, 2016)

Como podemos notar, la posición de aquellos que defendían el matrimonio a ultranza y estaban en contra del divorcio, era bastante restrictiva de las libertades de las personas que ya no deseaban seguir unidas a su cónyuge. En ese sentido, cabe mencionar que discrepamos de esta posición.

El artículo 97° del Código Civil español ha establecido como una causa necesaria del desequilibrio económico y el empeoramiento de la situación previa al matrimonio, la separación de hecho o el divorcio.

En tanto, el Código Civil peruano de 1984 también regula el divorcio, al respecto el doctor Varsi Rospigliosi dice:

El Código Civil regula el matrimonio en todos sus matices y complejidades normando también su final. Este asunto es de suma importancia para el Derecho Civil, en general y para el derecho de las familias, en particular, debido a la dinámica de las consecuencias jurídicas derivadas de la transformación de la familia tras la ruptura. (Varsi Rospigliosi, 2013)

En tanto que el Código Alemán, respecto a las obligaciones contractuales, luego del divorcio, adopta como punto de partida el principio de autorresponsabilidad, de manera que, si a cada cónyuge corresponde procurarse su sustento por sí mismo, también le incumbiría el cumplimiento de sus obligaciones. (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012)

En nuestra opinión, la causa más general de la denominada separación o divorcio, desde una percepción objetiva, se refiere al presupuesto formal de procedencia de la pensión; pese a ello, es el cese de la comunidad de vida, una característica subyacente considerada esencial, ya que solo desde este momento se es susceptible poder determinar con fundamento en criterios, subjetivos la pensión que servirá como compensación.

La posición doctrinal ha manifestado que se rige bajo el mismo sentido antes señalado. En este sentido, algunos autores manifiestan que el desequilibrio se refiere al momento en cual se produce el quebrantamiento de la convivencia; por ello el operador jurídico ha de considerar ese momento para poder fijar el desequilibrio es cuando se produce la cesación de la convivencia conyugal. Esta tesis sigue el Código español que entiende que el momento final, es el quebrantamiento de la convivencia, no se dará cuando se vaya a promover el matrimonio, ni mucho menos cuando se dicta la sentencia.

b) Desequilibrio económico, respecto del otro cónyuge. -

Se tiene como segundo presupuesto para la compensación al desequilibrio económico que se generará entre los patrimonios personales de cada uno de los cónyuges, desde que se produzca la separación o el divorcio.

Este, el desequilibrio económico aparece, en principio, como una alteración patrimonial negativa experimentada por uno de los cónyuges, respecto de su situación pre matrimonial como del otro cónyuge, en sus condiciones de vida materiales como consecuencia de la separación o divorcio.

Como se puede observar esta autora ha hecho una relevadora distinción sobre dos de los matices del desequilibrio. A su parecer existen dos teorías que van a explicar de manera detallada el desequilibrio como tal.

c) Empeoramiento de situación anterior en el matrimonio
“especial referencia al oportunismo”. -

El tercer y último presupuesto para que se configure la compensación por el desequilibrio se determina por el empeoramiento dentro de la situación económica de uno de los cónyuges, en contraposición a la situación en la cual se encontraba vigente durante la vida dentro del matrimonio.

Este tema del empeoramiento reviste una esencial importancia en relación a las eventuales oportunidades que se puede acompañar de específicos derecho en función a la determinación del derecho de compensación por desequilibrio.

En conclusión, tanto la hipergamia – aquel acto de buscar una pareja de igual o mayor nivel socioeconómico que uno mismo- como las desigualdades inmersas dentro de una relación poseen una relevancia muy especial, respecto a la formación del equilibrio y consecuente determinación de sus consecuencias. Se debe partir del hecho de que el marco normativo que impera en una sociedad es aquel que se determina en función al altruismo, el comportamiento de un sujeto dentro de la vida conyugal va a tender a un mayor altruismo cuanto peor haya sido su situación previa a él, de este mismo modo, se entiende que el altruismo cuenta con cierta cuota de egoísmo, siendo que a menos que este se encuentre restringido por normas de carácter social y códigos mínimos de honor, el egoísmo se transformará en oportunismo.

Ahora, tocando el tema de la contratación formal e informal dentro del matrimonio, se considera que la contratación formal sería aquella que se circunscribe acorde con lo estipulado en la normativa vigente, y la contratación informal se debe asimilar a las interacciones dentro de la convivencia matrimonial, sin un título específico que las denomine.

Entonces, se podría decir que la contratación informal es aquella que se rige bajo las normas internas familiares, mientras que la formal es aquella que se rige por las normas sociales o jurídicas en sentido estricto.

Según lo manifestado por Salvador Coderech y Ruiz García, la concepción contractualista del matrimonio permite la aplicación de la teoría general del contrato

a las reglas y efectos del matrimonio, es así que cada parte dentro del matrimonio tiene derecho a que el cumplimiento del contrato la deje donde y como habría llegado a ser si el contrato se hubiera cumplido, conforme a sus propias condiciones y previsiones.

En ese orden de ideas, se concuerda con el autor ya que esta situación va a significar la pérdida de expectativas dentro del cumplimiento de determinados compromisos, en relación al tránsito de una situación a otra, de manera particular, de la vida particular, en común a la separación o el divorcio, dentro del ámbito de una contratación informal.

d) Adulterio:

“El adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero. Con un criterio más ideal, otros autores lo definen como toda violación del deber de fidelidad” (Borda, 2007).

e) Violencia física o psicológica

El daño físico es el resultado material y corporal que presenta la víctima de maltrato, pudiendo ser de diferentes magnitudes. Su precisión es realizada a través de reconocimiento médico. Para efectos legales de considerar la acción como delito o falta se ha establecido que las lesiones que requieran más de diez días de asistencia médica o descanso físico son calificadas como acciones delictivas. “Las

lesiones que sólo alcancen asistencia o descanso de diez días se consideran faltas contra la persona” (art. 441 C.P.).

“El maltrato de obra a otro sin causarle lesión física se considera falta y no delito” (art. 442 del C.P.).

La violencia psicológica es aquella que se ejerce mediante los constantes insultos, la indiferencia, el abandono, la: manipulación, intimidación, mentiras, limitación de acción, humillaciones, verbalizaciones, desvalorizaciones, destrucción de objetos apreciados, exclusión en toma de decisiones y otras conductas caracterizadas por estímulos mortificantes. Son lentas torturas emocionales (Corante & Navarro, 2000).

1.2.2. Características de la compensación por desequilibrio. -

Naturaleza

Se cree que la determinación de su naturaleza es un trabajo muy complejo, ya que no solo estamos frente a una institución con características sui generis, sino que por ser una rama muy amplia de concepciones y referencias que ha permitido la creación de mucha doctrina como jurisprudencia, desde posturas que la emparentan con diversos elementos, como: compensatorios y alimenticios, asistenciales y algunas veces hasta indemnizatorios.

En palabras de la Doctora Mariel Molina:

En una primera aproximación, puede afirmarse que se trata de un derecho de naturaleza patrimonial, que se traduce en una prestación económica con notas propias, pues la compensación no pretende atender a la subsistencia del beneficiario, sino corregir el menoscabo económico que padece... podría concluirse que es un efecto patrimonial de la ruptura que impone a uno de los miembros de la pareja ejecutar una prestación de dar en beneficio de otro (Molina de Juan, 2014)

Objeto

Se entiende como objeto a aquel punto en el cual incide la institución en análisis. Por objeto de la compensación por desequilibrio se entiende de la distinción de dos tipologías, las cuales son: directo, el mismo que se determina por el desequilibrio económico como tal partiendo de las expectativas y oportunidades; indirecto, el mismo que se determina por la situación de uno de los cónyuges luego de la separación o divorcio.

Se entiende que el objeto de la compensación por desequilibrio tiene un objeto diferente al propio sujeto, el cual recae en el capital humano.

Finalidad

Desde un punto de vista exegético la compensación por desequilibrio persigue diversas finalidades, puede ser el mantenimiento del nivel de vida evitando su descenso, generar un equilibrio económico entre ambos cónyuges, colocar al cónyuge afectado en una situación de potencial igualdad de oportunidades a las que habría acceder de no haber mediado el vínculo matrimonial, dotar al perjudicado

de una herramienta para que este pueda proporcionarse nuevos medios de vida, pueda rehacerla, y conseguir una situación económica autónoma, y atender sus necesidades básicas.

Fundamento

Sobre los fundamentos de la compensación por desequilibrio se han esbozado muchas posturas, desde que el matrimonio, es entendido como una institución que proyecta sus efectos independientemente de su vigencia temporal; un principio de solidaridad pos conyugal, el término de la vida conyugal, la cooperación en la conformación del nivel de vida, la disminución de ciertas expectativas de índole económico que habían surgido por el matrimonio.

1.2.3. Divorcio Sanción

Denominado también Sistema Subjetivo es el tipo de divorcio que considera a solo uno de los conyugues, esporádicamente a ambos, como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de derechos hereditarios, patria potestad, entre otros derechos estipulados en las normas.

Tiene como premisa ideológica el hecho de que el divorcio es una situación excepcional, y que el matrimonio debe prevalecer por el interés social involucrado en el matrimonio, por ello el legislador tiene la facultad de establecer las causas inculpatorias o subjetivas que afecten gravemente la relación conyugal y que legitimen la disolución del vínculo.

Según Peralta Andía, el divorcio sanción se fundamenta en:

Principio de culpabilidad

El divorcio se genera por culpa de uno de los cónyuges, de tal modo que, uno será culpable y el otro inocente, por tanto, sujeto a prueba. Esto es, la sentencia exige la prueba de la culpa (Peralta Andía, 2008)

Es sabido que el divorcio inculpatario solo puede ser decretado ante la alegación y prueba de hechos culpables en un proceso contencioso, es por eso que la sentencia implique una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos.

El divorcio es la ruptura en vida de los esposos, del vínculo matrimonial de los mismos, por medio de una sentencia declarada judicialmente. Pueden existir diversas causales para el rompimiento de este vínculo, conocidos como divorcio sanción y divorcio remedio. En ese sentido el doctor Varsi Rospigliosi dice:

Es un criterio generalmente aceptado en los diversos ordenamientos jurídicos, que el común denominador de las causales de decaimientos y disolución del vínculo conyugal estén, directamente, relacionadas con el incumplimiento de los deberes que surgen del matrimonio, tutelando al cónyuge inocente (Varsi Rospigliosi, 2013).

En ese sentido, se puede decir que el divorcio sanción es aquel que disuelve el vínculo declarando culpable a uno de los cónyuges, después de que el Juez haya podido examinar los hechos y las pruebas a través de lo largo del juicio.

Del mismo modo, hace referencia del divorcio remedio, siendo aquel que disuelve el vínculo sin culpar a ninguno de los cónyuges. No obstante hay ciertos autores discrepan con esto pues se cuestiona esta posición atendiendo a la dificultad que representa determinar que tal o cual comportamiento de los cónyuges merezca un premio o una sanción, lo cual podría conllevar a que la sentencia que declare el divorcio termine por constituir un premio al culpable y un castigo para el inocente.

La evolución del concepto de divorcio, es significativa, así como institución, centrado básicamente en el divorcio sanción. Aquella que gira alrededor del divorcio remedio, ya sea por una ruptura conyugal o al mutuo acuerdo.

Con ello, se puede decir que se entiende por divorcio sanción aquel que tiene como objetivo fundamental, determinar la culpabilidad de uno de los cónyuges, incumpliendo una de las obligaciones que han sido conyugales.

El sistema de divorcio sanción está inspirado en la concepción del matrimonio como unión indisoluble, y es ahí que el divorcio es algo excepcional y se entiende como excepción al cónyuge culpable, causante de la ruptura. Además, en el divorcio sanción la idea de culpa preside toda la regulación del divorcio, especialmente en

lo que se refiere a las consecuencias que se derivan del divorcio para los cónyuges y los hijos.

En la jurisprudencia es, donde podemos notar la relación entre la indemnización, el divorcio sanción y el divorcio remedio, pues los jueces toman en cuenta la culpabilidad o responsabilidad de los cónyuges al momento de ameritar las sentencias.

En la casación N° 5079-2007 se expone al respecto, lo siguiente:

Sexto: Que, el divorcio por causal de separación de hecho puede ser interpuesto por cualquiera de los cónyuges lo que se busca es solucionar una situación conflictiva por el quebrantamiento injustificado y permanente del deber de cohabitación. A esta causal de divorcio doctrinariamente se le ha denominado divorcio remedio que reposa en su aspecto objetivo, sin embargo, en nuestro ordenamiento civil –debido a nuestro contexto social– está concebido no sólo desde el aspecto objetivo (la separación de hecho), sino también reposa en el ámbito subjetivo, pues en su análisis y aplicación el juez está obligado a determinar al cónyuge culpable de la separación injustificada a efectos de establecer las medidas de protección a favor del cónyuge perjudicado, análisis en el cual debe determinarse las causas o razones que motivaron la separación (abandono injustificado, violencia doméstica, adulterio, etc.) Consecuentemente la causal de divorcio por separación de hecho legislativamente es una de naturaleza mixta, pues

contempla características objetivas del sistema divorcio remedio y subjetivas del sistema divorcio sanción.

Sétimo: Que, mientras que la causal de divorcio por adulterio es una de naturaleza subjetiva o inculpatoria, consistente en la violación deliberada del deber de fidelidad por el hecho de mantener una relación sexual extramatrimonial, esta causal sólo puede ser ejercitada por el cónyuge agraviado; doctrinariamente se le ha denominado divorcio sanción , ya que las consecuencias del divorcio por esta causal se reflejan en el recorte de ciertos derechos del cónyuge culpable, tales como la pérdida al derecho de heredar, la pérdida de los gananciales, entre otros.

Como podemos notar en los fundamentos mencionados, el divorcio por separación de hecho en el Perú es mixto, por cuanto en su naturaleza caben características del sistema divorcio remedio y del sistema divorcio sanción. Otra característica que concluimos de la lectura de la Casación N° 5079-2007 es el hecho que debe ejercitarla el cónyuge dañado.

1.2.4. Daño por separación de hecho

La doctrina nacional relaciona la indemnización como un tipo de responsabilidad civil. En ese sentido, se asocia con la responsabilidad civil extracontractual, por tanto, se verifica en ella cada uno de sus elementos característicos, como son, la antijuridicidad, el daño, relación de causalidad y factores de atribución. Es por eso

que, se señala que los cónyuges tienen derecho a la indemnización de los daños materiales y morales, en la medida en que guarden relación de causalidad con los eventos que dieron origen a la separación.

Aplicado al divorcio, el presente estudio concuerda con que el daño moral es el derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, en la reputación social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente.

El Código Civil norma apropiadamente en varios artículos la tutela de los derechos del cónyuge agraviado o que resulte más perjudicado. Tenemos el artículo 345-A que dice “El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho...” (Código Civil Peruano, 1984), el 351° “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral” (Código Civil Peruano, 1984), el 353° dice “El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro” (Código Civil Peruano, 1984).

De acuerdo con Emilia Bustamante, un criterio importante en la valorización de la indemnización que debe fijar el juez cuando se invoque el artículo 351 será tener en cuenta la incidencia del mismo daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido, el art.1984 del Código Civil prescribe que el daño moral es

indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

En ese sentido la Corte Suprema ha comentado:

Esta Sala Suprema advierte que es requisito indispensable para determinar el monto indemnizatorio establecer cuál de los cónyuges es el perjudicado como consecuencia de la separación de hecho invocado como causal para el divorcio, y al no haberse aún disuelto el vínculo matrimonial no correspondía fijarse dicho monto ni tampoco el aumento de pensión alimenticia (Casación N° 3585-2014, 2015)

1.2.4.1. Responsabilidad Civil

“Esta es definida como el conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico, que es imputable, física o moralmente, a una persona” (Mosset Iturraspe, 1988, pág. 337). En ese sentido encontramos dos tipos de responsabilidad civil, contractual y extracontractual:

a) Responsabilidad Contractual

Uno puede quedarse pensando incesablemente cuando encontramos este tipo de pensamientos “...la indemnización del daño no tiene su fundamento en el incumplimiento, sino en el daño derivado de él, y no es efecto de ninguna obligación preexistente, sino de una nueva obligación, que surge del daño injusto de

incumplimiento de otra anterior” (De Pablo Contreras, 2001), se dice que “el contrato es visto también como una fuente de obligaciones primordiales que se transformaran en una obligación nueva de daños y perjuicios por efecto de una contravención” (Philippe Rémy, 1997).

El comportamiento ilícito que ocasiona un daño, pareciera que trasladaría necesariamente al ámbito de la responsabilidad extracontractual (la misma que será tocaba en el punto **b**)), Philippe Rémy refiere:

La invención de una responsabilidad contractual construida sobre el modelo de la responsabilidad delictual es reciente: el Código contempla en efecto los daños e intereses debidos en caso de incumplimiento del contrato como un modo de pago forzado de la obligación, como como la reparación de un daño injustamente causando. El desplazamiento de un concepto al otro no se opera más que al fin del siglo XIX. Sus consecuencias son considerables: de un lado los esquemas de la responsabilidad delictual han invadido y deformado el régimen del contrato; del otro, la utilización de una responsabilidades contractual para reparar los daos extracontractuales perturba y complica nuestro sistema de responsabilidad civil. Una doctrina importante propone unificar las responsabilidades contractuales y delictuales, o multiplicar los casos de responsabilidades legales, lo que trascendencia a los dos órdenes de responsabilidad, o de abolir el principio de no acumulación de responsabilidades. Todas estas proposiciones, que acabarían por borrar la distinción entre el contrato y el delito, me parecen contestables. Por ello, más que esta huida hacia delante sugiero simplemente volver al concepto

original de una responsabilidad contractual teniendo una pura función de ejecución forzosa del contrato (Philippe Rémy, 1997).

Concordamos con los autores al opinar que el quebrantamiento de la preexistente relación obligatoria imputable al deudor es la fuente o ratio de la responsabilidad contractual, es por ello que mencionaremos al maestro español Castán quien refiere "...como la obligación lleva consigo la ineludible necesidad de su cumplimiento, si el deudor no la cumple por causas que le sean imputables, el Derecho a procurar de un modo u otro su efectividad, su cumplimiento forzoso o anormal" (Castán Tobeñas, 2005).

El maestro Betti, respecto de la responsabilidad contractual, manifiesta que:

esta deriva de la pérdida para el acreedor del "*commodum obligationis*", es decir, de la falta del resultado de la cooperación debida, falta que establece el nexo entre obligatio y actio in personam, lo que habilita la ejecución forzosa que, en última instancia, se resuelve en la indemnización de daños y perjuicios, para alcanzar el *id quod interest* del acreedor, como medio de restablecer la cooperación debida surgida de la regla contractual y donde se relacionan también, aunque esto sea propio de todas las obligaciones, deuda y responsabilidad. (Betti , 1969).

"De esta manera interviene también la culpa genérica, sino únicamente de la que tiene lugar en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso y lo mismo habría que decir del dolo" (Buckland & Mc Nair, 1985).

Sin embargo existe cierta tendencia a la unificación de la responsabilidad civil, por lo que podemos mencionar a Denis Tallon, quien señala “lo equivocado que ha sido, el poner un concepto de falta contractual, lo que bien pronto ha llevado a que no se distinga, o no se quiera distinguir la falta contractual de la falta delictual” (Tallon, 1994).

Si analizamos el Código civil Francés, hay base para construir la responsabilidad contractual de manera diferente, no digo que siguiendo al pie de la letra la doctrina que predomina en la Escuela de la Exégesis, pero sí sin apartarnos de la tradición jurídica que el propio Código acoge con las inevitables actualizaciones. Luis Díez – Picazo, expone que la responsabilidad contractual viene contemplada en los artículos 1146 a 1151 “de los que hay que citar que solamente dos o tres: el artículo 1147 dice que el deudor debe ser condenado al pago de daños y perjuicios por la inejecución de las obligaciones o por el retraso en la ejecución siempre que no justifique que la inejecución –más exacto sería, en español hablar de incumplimiento- proviene de una causa extraña que no le puede ser imputada aunque no haya mala fe por su parte; el artículo 1148 añade que no hay lugar a daños y perjuicios cuando el deudor se haya visto impedido de entregar o hacer aquello a lo que estaba obligado o ha hecho aquello que le estaba prohibido como consecuencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito; el caso.

El Tribunal Constitucional, ha manifestado:

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual (Caso Chinchay Sanchez Jose Alfredo, 2005).

b) Responsabilidad Extracontractual

Para que pueda configurarse, un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, es necesaria la concurrencia de determinados requisitos: la conducta antijurídica, el daño causado a la víctima, la relación de causalidad y finalmente los factores de atribución.

No estaría demás, advertir, que cuando nos referimos a la responsabilidad extracontractual, nos referimos en que no existe una relación civil, que los vincule.

1.2.4.2. Elementos de la Responsabilidad Civil

Para señalar los casos en los que hay responsabilidad civil, no basta acreditar la existencia de una lesión a un derecho, sino se debe cumplir con los siguientes presupuestos:

- (a) La antijuridicidad o ilicitud.
- (b) La imputabilidad, elemento que se forma sobre la base de dos factores: la culpa y el dolo.
- (c) El daño.
- (d) La relación de causalidad.

Colin y Capitant la culpa es el elemento esencial de la responsabilidad

Siendo así, señalan que la culpa quiere decir que ese hombre no se ha conducido como hubiera debido conducirse, que no ha hecho lo que hubiera debido hacer. Pero señalan que solo hay responsabilidad allí donde hay facultad de razonamiento. La doctrina es unánime en considerar al daño como el factor principal de la responsabilidad. Sin daño, efectivamente, no hay acto de reparación. (Charles Colin & Capitant, 1943, pág. 819)

a) Un Obrar Humano

Cuando se hace referencia al obrar humano podría parecer muy fácil para desarrollar, pero no es así, en una breve explicación se trata de una conducta humana o un hecho, bien sea positivo o negativo, perteneciente a una persona y este hecho tiene trascendencia en la sociedad y en el Derecho.

Para comprender mejor el denominado obrar humano, debemos analizar desde lo más simple que es el “**hecho**” hasta llegar al “**hecho jurídico humano**” con todas sus variantes; esto nos ayuda a determinar con mayor precisión como opera en la responsabilidad civil y en especial en la responsabilidad civil de los jueces.

Entonces como Vidal Ramírez expresa:

No todo hecho es un hecho jurídico. El hecho en general, es todo suceso o acontecimiento generado con o sin la intervención de la voluntad humana y a veces puede o no producir consecuencias jurídicas que afecta o influyen en el mundo del derecho (Vidal Ramirez, 1995).

Es amplio enumerar todos los autores que conceptúan el hecho jurídico, pero en la doctrina es claro en el sentido que el hecho jurídico trasciende en el mundo del derecho.

Para concluir, cuando hacemos referencia al “obrar humano”, nos referimos al hecho jurídico humano voluntario lícito o ilícito, denominado legal o ilegal.

b) Antijuridicidad de la Conducta

Se presenta la antijuridicidad de la conducta cuando esta reprobada por el ordenamiento legal, o si se tiene en cuenta que lo acordado por las partes es ley, cuando se ve afectado los convenios de estas.

La juridicidad es un vocablo puesto de moda en la España de 1931, y proviene del sustantivo jurídico o judex como señala con acierto la Real Academia de la Lengua Española.

La antijuridicidad se refiere a la discrepancia que existe entre la norma y la conducta del hombre, por lo que preferimos utilizar la expresión “antijuridicidad de la conducta”.

Para el tratadista Hurtado Pozo la antijuridicidad de un acto, consiste en un juicio objetivo y general que se formula sobre la base de su carácter contrario al orden jurídico. Es importante saber diferenciar los efectos de la antijuridicidad en el Derecho Civil o Penal. En el derecho civil da origen a la reparación del daño, mientras que en el derecho penal, es una condición indispensable para imponer una sanción (Cabanellas de Torres, 2008).

En nuestra opinión, un concepto más amplio de antijuridicidad, expresa que se trata no solo de un acto, sino de toda manifestación, actitud o hecho que contraria los principios básicos del derecho. En un orden menor, lo contrario al Derecho positivo. Es muy importante que no se confunda la antijuridicidad con la culpabilidad.

c) Nexo Causal

Es la relación que existe entre un hecho y la causa del mismo. El estudio del caso concreto llevara a determinar su causa exacta o verdadera.

En este punto podemos hacer referencias a diferentes teorías, comenzando por la planteada por el alemán Maximilian Von Buri, por lo que tendremos que citar a Ignacio de Cuevillas, quien refiere:

Normalmente confluye una multiplicidad de causas para que se produzca un determinado desenlace, todas ellas equivalentes en la producción del evento dañoso. Si en el ejercicio de suprimir hipotéticamente una de ellas se obtiene que el resultado no tendría lugar, se ha dado con aquella sin la cual el daño no existiría (De Cuevilla Matozzi, 2000).

Siguiendo con la idea del jurista alemán, este refiere que:

La probabilidad debe tenerse en cuenta en la determinación de las causas de los sucesos, entendiendo por ella la frecuencia en la relación entre dos clases de eventos, que en algunos casos se da de modo necesario, como en las leyes naturales y en otros sólo permite establecer una frecuencia estadística (De Cuevilla Matozzi, 2000).

d) El Daño

Es la lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole

material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial. (Baltierra Retamal, 1969)

En concordancia con la presente investigación, Lafaille apunta que “el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo” (Lafaille, 1926).

Jaime Santos Briz, siendo citado por Castillo Freyre y Felipe Osterling, indican que:

El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica. (Castillo Freyre & Osterling Parodi, 2003)

Consideramos que el daño moral se manifiesta cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas.

Belluscio, Zannoni, Kemelmajer de Carlucci, Freytes y Méndez Costa sostuvieron lo siguiente respecto a los daños:

1. Son indemnizables los daños y perjuicios patrimoniales y morales que al cónyuge inocente irroga el divorcio. Se entiende por daños, tanto los derivados de los hechos o conductas constitutivas de la causal de divorcio, como los que provoca el divorcio mismo.
2. La indemnizabilidad del lucro cesante no comprende la reparación de perjuicios estimados sobre la base de los ingresos o la fortuna del cónyuge culpable, de lo que habría continuado participando el cónyuge inocente en el futuro si la unión matrimonial se hubiera mantenido.
3. Es indemnizable al cónyuge inocente el perjuicio cierto que provoca la liquidación anticipada de la sociedad conyugal.

El jurista y político, Héctor Cornejo Chávez nos indica que

“...el daño material, supuesto diferente, ya que como hemos indicado el daño moral es un daño extra patrimonial, que afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva, personalísima de las personas, y que de acuerdo con la norma contenida en este artículo 351, se concede al cónyuge inocente el derecho de solicitar una indemnización por la afectación a sus intereses personales, y no a las incidencias materiales que pudo producirle el cónyuge culpable durante la vigencia de su matrimonio, y es en este sentido que, en reiterada jurisprudencia casatoria expedida por nuestra Corte Suprema de Justicia se ha establecido que el daño moral es un daño extra patrimonial e inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; que en cuanto a sus

efectos es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual (Cornejo Chavez , 1999).

i. El divorcio por mutuo disenso o por causas innominadas

El divorcio por mutuo acuerdo es aquel que se produce por la libre decisión del cónyuge de ponerle fin al vínculo matrimonial. Aquí no existe ni cónyuge culpable ni cónyuge inocente. En este tipo de divorcio, los cónyuges tampoco están obligados a ventilar las razones del ocaso matrimonial

Según refiere Eulogio Umpire:

Sólo se acepta el divorcio cuando existen plenamente causas establecidas en la ley, adquiriendo uno de los cónyuges la calidad de culpable y el otro de inocente. Ello se debe a que la ratio de esas causales instauradas en la ley, responde al incumplimiento de los deberes conyugales. (Umpire Nogales, 2001, pág. 79)

Al respecto de la sanción o castigo al cónyuge que incurrió en una falta que constituye una violación grave de los deberes que le impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común. Éstas causales se encuentran establecidas en el artículo 54 de la LMC. Ésta disposición señala en su inciso 1° una causal genérica, y en el inciso 2° casos en

que se incurre en ésta causal general, pero solo de manera enunciativa. (Court Murazo, 2004, pág. 82)

ii. Divorcio Remedio

Divorcio como remedio, es aquél en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó (Corte Suprema de Justicia del Perú - Tercer Pleno Casatorio Civil, 2008).

iii. Carácter Punitivo del divorcio

La sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, supone la pérdida del ejercicio de la patria potestad

Este estudio es de la opinión que el divorcio-sanción es un modelo de divorcio que se da como consecuencia de una sanción del incumplimiento de estos deberes que son pieza fundamental del matrimonio por uno de los dos cónyuges.

El divorcio sanción podemos mencionar dos partes: La parte culpable y la parte inocente.

Se define que el cónyuge culpable es aquel que realizó la falta en relación a los deberes del matrimonio y se le considerara como cónyuge culpable que incide en falta en relación a los deberes del matrimonio y es inocente al que sufre las consecuencias de dicho acto.

La consecuencia más importante del divorcio por causal específica es que sobre el cónyuge recaen una serie de efectos a modo de sanción.

Ejemplo: El cónyuge incurre en alguna de las faltas señaladas como causal de divorcio por la ley, no se le otorgará la Patria Potestad de los hijos, así también, de ser el caso estará obligado a pagar una indemnización por concepto “daño moral” al cónyuge.

ZANNONI señala que:

La concepción decimonónica del divorcio sanción responde a la pregunta: ¿Cuál es la causa del conflicto conyugal?, mientras que la- concepción del divorcio - remedio, responde a esta otra: ¿debe ser el conflicto conyugal

causa de divorcio? “Este diferente modo de preguntar por las causas, nos recuerda en cierta forma la contra posición entre los factores de atribución subjetivos y los objetivos de responsabilidad civil. Se trata en suma, de establecer si el divorcio se basa en una atribución de responsabilidad subjetiva en razón de dolo o de culpa, a si se basa en una atribución objetiva en razón del conflicto conyugal mismo. En el divorcio por culpa de uno de los cónyuges (divorcio sanción). El esposo inocente tiene un interés legítimo en dejar establecida en justicia su inocencia y como consecuencia, la culpabilidad del otro, mejor que dejarse envolver en un divorcio moralmente indiferente, de donde el público extraerá la sospecha de que ambos son más o menos culpables. Dentro de este corriente divorcio-sanción existe una tendencia dentro de la corriente que busca eliminar la enumeración taxativa de causas de divorcio, englobándolas en una sola. (Zanoni, 2006, pág. 18)

iv. Indemnización

La indemnización es la compensación que alguien solicita, por haber sufrido un daño, sea este patrimonial o extra-patrimonial.

La indemnización, es la suma de dinero que recibe la víctima después de haber sufrido un perjuicio o un daño. El propósito de esta cantidad de dinero percibida por la víctima se encuentra en discusión dividida a nivel doctrinal. Por un lado, cierto sector establece que posee carácter resarcitorio; y por el otro, se sostiene que es de carácter punitivo o sancionatorio.

Respecto a la indemnización Alfredo Orgaz afirma que:

Tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito (Orgaz Córdoba, 1960, págs. 230-231).

Ripert, defendiendo la postura que considera como fundamento de la indemnización la función punitiva, señala que:

Lo que mira en realidad la condena no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor. Para él, los daños e intereses tienen carácter ejemplar víctima, es satisfactoria; al agresor, sancionadora, y a la sociedad, disuasiva o incentivadora de actividades. Así mismo, señala que es común a los tres anteriores la función distributiva de costos de los daños ocasionados. (Ripert, 1946)

Por otro lado:

La indemnización se trata de no dar a la víctima más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la

reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos (Colmo, 1944, pág. 137).

Es así que se suele utilizar sumas de dinero para efectuar el resarcimiento del daño, toda vez que se entiende que el dinero es el único medio idóneo de dar a la víctima aquellas satisfacciones que, si no harán desaparecer los sufrimientos padecidos, por lo menos han de paliar sus efectos (Bustamante Alsina, 1993, pág. 242).

Defendiendo esta posición, se encuentra el profesor argentino Alfredo Colmo citado por Bustamante Alsina, quien contradiciendo a quienes sostienen la inmoralidad de la reparación en dinero, por cuanto se materializa un valor objetivo, señala:

1. Que debiera indicarse, en todo caso, otra forma de reparación adecuada, ya que no se pone en tela de juicio con tal argumento, la necesidad misma de la reparación.
2. Que hay valores morales retribuidos en dinero a los médicos, abogados, profesores, etc., que no son mirados por eso como inmorales en ninguna parte del mundo.
3. Que la reparación en dinero es la única concebible, por lo mismo que no hay otra que pueda suplirla, por donde en el peor de los casos, resulta un mal necesario e insustituible.
4. Que en todo caso con el dinero es posible procurarse goces que compensen los perdidos.

5. Que finalmente esa reparación llena en el caso no una función de equivalencia, como en los daños pecuniarios, sino de satisfacción.

Si se tiene en mente que “reparar” significa devolver el bien dañado a su estado anterior, fácilmente se llegaría a la conclusión de que dicha acción no es posible en todos los supuestos. De esa manera se manifiesta Bustamante Alsina cuando señala que reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo cual es casi imposible; es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ella ha perdido. (Bustamente Alsina, 1993, pág. 240)

Así, los profesores franceses Mazeaud y Tuncseñalan señalan que “la indemnización no siempre busca rehacer el bien ultrajado, sino brindar a la víctima la posibilidad de experimentar situaciones satisfactorias equivalentes a las que ha perdido” (Mazeaud & León, 1977).

En ese sentido y a fin de darle mayor dinámica a la presente investigación, haremos referencia a lo señalado por la Corte Suprema en la Casación N° 3973-2006-LIMA, en donde indica que , del 13 de diciembre del 2006 en donde la demandada en su contestación de demanda, solicita se señale una indemnización de trescientos mil dólares americanos, en atención al daño físico y psicológico causado, pues aduce que el demandante durante el tiempo de su convivencia le impidió desarrollarse laboralmente, debido a su actitud machista y celos excesivos, por lo que no pudo generar ingresos propios además de perder la oportunidad de generarlos, siendo

que la separación le ha ocasionado un perjuicio a su persona que debe ser resarcido.

La pretensión de la demandante es que se le otorgue \$300,000.00 por indemnización, y si bien el juez de primera instancia refiere que la demandante contrajo matrimonio muy joven, ello le habrá impedido su desarrollo profesional y personal, y a fin de que pueda iniciar alguna actividad le otorga la suma de \$100,000.00 por indemnización, consecuencia de ello, apela y en segunda instancia, la sala baja la indemnización, a la suma de \$30,000.00, en casación se confirme la sentencia de vista; tomándose en cuenta un monto prudencial, debido a que la determinación de la misma, obedece a una apreciación puramente subjetiva.

En ese orden de ideas, la presente investigación concuerda con la apreciación de la Corte Suprema ya que el monto se trata de un factor meramente subjetivo que en realidad debe servir para que de alguna manera la demandante pueda desarrollar alguna actividad que le permita sostenerse económicamente. De este modo, consideramos que tanto \$30,000.00 como \$100,000.00 pueden servir para que esta persona pueda llevar a cabo este propósito.

1.3 Marco Jurídico

A fin de poder desarrollar el marco jurídico, es necesario tener un orden, el cual parte conforme a la pirámide normativa de Hans Kelsen, comenzaremos por la

normativa constitucional, procediendo con lo establecido por el Código Civil, u otras normas relacionadas.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

CODIGO CIVIL

Noción del matrimonio

Artículo 234°.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Celebración del matrimonio

Artículo 259°.- El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en

presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los Artículos 287º, 288º, 289º, 290º, 418º y 419º, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.

Obligaciones comunes de los cónyuges

Artículo 287º.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Deber de fidelidad y asistencia

Artículo 288º.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Deber de cohabitación

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

Elección del régimen patrimonial

Artículo 295º.- Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales

Bienes de la sociedad de gananciales

Artículo 301º.- En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Noción

Artículo 348º.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

Reparación del cónyuge inocente

Artículo 351º.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

1.4 Marco Filosófico

Divorcio Sanción

Respecto del Derecho, este estudio concuerda con la concepción de que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desenvolver sus facultades naturales, tales como hacer, dar, recibir, todo ello viviendo en sociedad, esta libertad está limitada por el respeto de los demás individuos y por eso es necesario que

existan normas o reglas para garantizar a cada semejante del grupo social el ejercicio de su actividad.

En ese sentido, se considera que algo que está establecido desde el génesis de las sociedades, es que el hombre está sujeto a las leyes naturales, o sea, las que fijan y determinan el orden del desarrollo de los fenómenos de la naturaleza. Estas leyes son de realización inevitable, pero existen otras cuyo objeto directo es el gobierno de la conducta humana, y siendo obligatorias, pueden violarse. A otra categoría pertenecen las reglas jurídicas, morales, religiosas y algunas más impuestas por la costumbre, como son las del trato social.

Cabe mencionar que, para que exista el divorcio, necesariamente existió un conflicto entre la pareja conyugal la cual disolvió este vínculo matrimonial, la cual actualmente es muy recurrente. En ese orden de ideas, Nietzsche hace referencia al matrimonio y como este puede ser esquivo hacia algunas personas:

...El filósofo siente horror del matrimonio y de todo aquello que pudiera persuadirle a contraerlo, -el matrimonio como obstáculo y fatalidad en su camino hacia el *optimum*. ¿Qué gran filósofo ha estado casado hasta ahora? Heráclito, Platón, Descartes, Spinoza, Leibniz, Kant, Schopenhauer -no lo estuvieron; más aún, ni siquiera podemos *imaginarlos* casados (...) y por lo que se refiere a aquella excepción, parece que el malicioso Sócrates se casó *ironice* (por ironía), justamente para demostrar *ésta* tesis. Todo filósofo diría lo mismo que dijo Buda en una ocasión, cuando le anunciaron el

nacimiento de un hijo: Me ha nacido Rahula, una cadena ha sido forjada para mí (Nietzsche, 2009, pág. 132).

De este modo, la presente investigación coincide incluso con los filósofos más resaltantes que el matrimonio supone un gran reto. Siguiendo con Nietzsche, él señala algo contundente:

A la hora de contraer matrimonio hay que hacerse esta pregunta: ¿crees poder tener una agradable conversación con esta mujer hasta la vejez? Lo demás del matrimonio es transitorio, ya que casi toda la vida en común se dedica a conversar... (Nietzsche, 2014).

Por lo tanto, se puede concluir que existe una especie de dificultad por parte de la persona al tratar de escoger o encontrar a la pareja con quien vivirá por el resto de su vida, así citando al Gran Lingüista Denegri en uno de sus célebres programas señala lo siguiente:

La elección de pareja generalmente es un error, los electores se equivocan casi siempre.....al inicio cada uno de los miembros de la pareja cree ver en el otro excelencia, virtudes y maravillas, después con el tiempo comienza a ver los defectos y minusvalías....sin embargo el enamoramiento no ocasiona el error, solo lo desmesura.....y esta equivocación es persistente y pertinaz....Séneca nos dijo hace muchísimos siglos que errar es humano pero hay una segunda parte de esta sentencia que agregaron los

escolásticos: errar es humano pero perseverar en el error es diabólico (Denegri, 2014).

Desde esta posición, que también se comparte en el presente estudio, el ser humano generalmente yerra de manera constante, pero para ello debe existir causas:

La etología ha señalado en cuanto se refiere al conocimiento de los demás, el hombre sigue siendo un ser completamente primitivo.....la explicación que han dado los etólogos es que el conocimiento de los demás y el conocimiento de si propio no se han producido en la medida en lo que se ha producido en el conocimiento que no se es personal porque hay una limitación en el hombre y es que la naturaleza no le ha dado esa capacidad.... Entonces sin esa capacidad no podremos desarrollarnos.....no es porque no hayamos querido avanzar.....es porque en este asunto no podemos avanzar.... el ser humano tiene con respecto al conocimiento propio y respecto al conocimiento de los demás una desconcertante incapacidad de aprender....no puede acertar, entonces se va a equivocar, esta equivocación es estructural, entonces la cultura, el aprendizaje no nos va a permitir a actualizar una capacidad que no tenemos... entonces venimos así con esta incapacidad “de fábrica”, no es que no queramos, y es que aunque quisiéramos no podríamos tampoco (Denegri, 2014).

Entendiendo a cierto modo el significado de matrimonio y las dificultades que puede presentar durante ese periodo en algunas parejas las cuales concluyen en la separación de los cónyuges, es necesario señalar como es el divorcio en el ámbito filosófico tal como fue desarrollado en la medida de nuestra investigación.

De esta manera, Birmingham considera que la separación lleva a una especie de bifurcación sentimental, es “la sensación de detestar con repugnancia que el individuo debe encontrar en ciertos rasgos, imágenes y fantasías... y es al mismo tiempo el sentimiento de fascinación, dibujando al sujeto [objeto de repudio] para rechazarlo” (Birmingham, 2003, pág. 66). Por ello se afirma que existe una especie de transformación de la violencia en gratitud hacia el sujeto, concretado en la separación.

Y con respecto a esa bidireccionalidad que se muestra en la separación, Jagger realiza una analogía filosófica entre el nacimiento y el divorcio:

Nuestra primera tarea reflexiva es entonces contemplar el tema dual del nacimiento y de la separación, de comenzar una nueva vida y de tomar renuientemente la propia distancia a partir del propio pasado. Esta reflexión nos conduce a contemplar la dimensión trágica de la vida humana, y nos recuerda la marcha del tiempo que nos conduce inexorablemente, a la vez, en dos direcciones (Jagger, 1997, pág. 217).

Asimismo, Jagger señala otra pista respecto del proceso de recuperación, posterior a la separación:

La esperanza que buscamos adelante nos dice de aventuras que esperan y de logros de satisfacción, mientras que una nostalgia, que mira hacia atrás, cuenta de nuevo lo que hemos perdido en el camino. Es de este modo es que nos estamos moviendo constantemente, acercándonos y alejándonos a la vez de lo que amamos (Jagger, 1997, págs. 217-218).

Hart afirma que “si una separación no puede ser explicada como una diferencia entre el ideal propio de “unidad” narrativa y su verdadera “cobertura” temporal, debemos retornar al momento mismo del Yo para identificar para qué sirve la nostalgia” (Hart J., 1973, pág. 408).

Estos indicios terapéuticos retoman la importancia de la narrativa y de los significados que cada individuo forma en su mente acerca de los eventos que cotidianamente debe afrontar y, en particular, luego de una ruptura emocional que invade todas y cada una de sus áreas de ajuste psicológico (Gómez-Díaz, 2011, pág. 392).

Estos puntos de vista y planteamientos de los autores mencionados llevan a concluir que el proceso de separación resulta indudablemente subjetivo para cada individuo según sus capacidades emocionales y psicológicas que le permitan hacer frente a esta situación que ha tenido un gran impacto tanto en su vida personal como en todos los aspectos de la persona.

Sin embargo, existe una diferencia con respecto a cómo afronta cada uno de los cónyuges esta disolución del matrimonio, Derrida, con respecto al tema, señala lo siguiente: Si la mujer, en el silencio de su 'humanidad femenina', no es un hombre, ella permanece humana. La familiaridad del hogar no conduce la separación a un fin, no más de lo que la proximidad general lo hace, y no más de lo que el amor o el Eros implica fusión... con la familiaridad [del hogar], la separación es constituida como morada y habitación (Derrida, 1998, pág. 29).

Compensación por desequilibrio

La economía afecta a todos los aspectos de la vida y, por lo tanto, también a la relación amorosa. En ese sentido, García (2019) afirma que influye principalmente en varios aspectos.

En la toma de decisiones. En nuestra sociedad, quien tiene el dinero es quien decide, aunque en circunstancias normales los papeles se pueden repartir y cada miembro de la pareja se especializa en áreas distintas.

Por ejemplo, uno se ocupa de los gastos de la casa, otro del coche, las vacaciones se asignan principalmente a uno de ellos, etc. Pero, finalmente, quien tiene la fuente del dinero tiene el poder último de decisión. Asimismo, en la forma de compartir la vida.

En ese sentido, se puede afirmar que la pareja es una unidad social y como tal ha de tener una economía propia y bien establecida. Que exista un dinero en común y se tomen las decisiones sobre él en conjunto y por consenso es un elemento fundamental en el funcionamiento de la pareja. Cómo se aporta ese dinero en común depende de las características de cada pareja.

Cabe mencionar que, incluso en el régimen de separación de bienes cada miembro del matrimonio tiene la obligación de contribuir a la economía de la pareja de forma proporcional a sus ingresos. Una diferencia importante entre la separación de bienes y el régimen de gananciales es que las ganancias de cada uno de los bienes privativos son suyas y no tiene que pedir ningún permiso al otro para hacer con ellas lo que quiera, es decir, la separación de bienes da una independencia a las partes en el manejo de sus bienes, que no existe en el régimen de bienes gananciales.

El análisis filosófico de este punto resulta fundamental para la presente investigación ya que se debe tener cuidado con las diferencias entre los bienes de uno y otro cuando son importantes.

De este modo, si la diferencia es muy grande, en la separación de bienes, el miembro “pobre” de la pareja puede sentirse “agradecido” al otro por su generosidad. Así queda la relación económica clara y explícita. En el caso de bienes gananciales, el que más ingresa “regala” al otro la diferencia y lo hace implícitamente, el “pobre” tiene derecho a la mitad de los ingresos.

Por otra parte, cuando las diferencias no son muy grandes el régimen solamente influye en la forma de compartir la vida.

Se hace énfasis en la necesidad de dejar muy claras, explícitas y legalmente respaldadas las relaciones económicas entre los miembros de la pareja, porque, si las cosas van bien en la pareja, no hay problema; pero si van mal, se evitan muchos disgustos.

En la opinión del autor, en concordancia con este estudio, las relaciones económicas pueden ser fuente de problemas, que surgen cuando un miembro siente que el otro abusa. Por ejemplo, un tema común. Se funciona en separación de bienes. Uno ha comprado un piso antes de estar en pareja y viviendo juntos las finanzas en común son inevitables y, si uno paga la comida para que el otro pague el piso.... Cuando el que no es dueño del piso se da cuenta que en realidad le está ayudando a pagar el piso al otro, pueden surgir discusiones.

La comunicación y la generosidad. Las relaciones económicas tienen que estar muy claras, respaldadas legalmente y ser equilibradas de forma que nadie se sienta timado ni abusado.

No obstante, se debe considerar que dentro de esa filosofía, para vivir en común, se ha de ser generoso con el otro, no se puede estar midiendo al mínimo lo que cada uno aporta.

Existen estudios que muestran que gastar el dinero de manera irresponsable aumenta de forma clara las posibilidades de divorcio. En donde la economía toma un protagonismo total es precisamente a la hora de la separación.

En esos momentos se puede llegar a tomar decisiones precipitadas y, a la larga muy dañinas, llevados por el deseo de acabar como sea con una relación muy dolorosa o viceversa, se trata de arruinar al otro para vengarse.

En las parejas de hecho el régimen es equivalente a la separación de bienes, porque no suele pactarse y muchas veces ni siquiera explicitarse. La mayor parte de los matrimonios se acoge al sistema económico que existe por defecto en el lugar en el que se casan (García, 2007).

1.5 Investigaciones

Es de señalar que se hizo una búsqueda en los repositorios físicos y virtuales de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Universidad Cesar Vallejos, Universidad Tecnológica del Perú, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, entre otras, en donde solo de puedo encontrar la siguiente tesis:

Efraín Wilfredo Condori Cruz (2011), quien presento la tesis titulada “ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INDEMNIZACION DEL DAÑO EN EL DIVORCIO SANCIÓN Y DIVORCIO REMEDIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO” a fin de optar

el grado académico de Doctor en Derecho, ante la Universidad Nacional del Altiplano; en donde obtuvo las siguientes conclusiones:

1. Los resultados de la investigación nos permiten concluir que existen diferencias entre la indemnización del daño en el divorcio sanción y la reparación del daño en el divorcio remedio, respecto a su naturaleza jurídica, presupuestos y daños resarcibles en el Código Civil peruano.
2. La indemnización del daño en el divorcio sanción tiene la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y le son aplicables las reglas de esta responsabilidad.
3. La indemnización del daño en el divorcio remedio tiene el carácter de una obligación legal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la propia Ley. La Corte Suprema de Justicia de la República, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, en la Casación No. 4664-2010 Puno también ha establecido que la indemnización del daño en la causal de separación de hecho tiene el carácter de una obligación legal, que se sustenta en la solidaridad conyugal.
4. Los presupuestos de la indemnización del daño en el divorcio sanción son: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución. La antijuridicidad está constituida por las causales del divorcio, que son hechos ilícitos porque violan los deberes del matrimonio. El daño está constituido por el perjuicio que sufre el cónyuge inocente como consecuencia de las causales del divorcio en que incurrió el cónyuge

culpable. Se exige que entre la conducta del cónyuge causante del divorcio y el daño sufrido por el cónyuge inocente debe existir relación de causalidad, debiendo aplicarse la teoría de la causa adecuada. Finalmente, el factor de atribución es subjetivo, por la naturaleza de las relaciones familiares, admitiéndose únicamente el dolo.

5. Los presupuestos de la indemnización del daño en el divorcio remedio son: la determinación del cónyuge perjudicado, el daño y la relación de causalidad. En principio, debe establecerse el cónyuge perjudicado con la separación de hecho, luego se debe precisar el daño ocasionado y, enseguida, debe analizarse la relación de causalidad existente entre la conducta de uno de los cónyuges y el perjuicio sufrido por el otro consorte. En este caso, no es necesario establecer factor de atribución alguno (dolo o culpa), ni conducta antijurídica como requisito para la procedencia de la indemnización, ya que la separación de hecho se sustenta en una causal objetiva.
6. El daño resarcible en el divorcio sanción es el daño moral. Este daño deriva de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable, en perjuicio del cónyuge inocente. El Código Civil peruano no admite la posibilidad de indemnizar el daño material o patrimonial.
7. El daño resarcible en el divorcio remedio constituye el daño a la persona, dentro del cual también está comprendido el daño moral. El Código Civil peruano precisa que debe indemnizarse el daño personal, lo cual ha sido

interpretado por la doctrina nacional y por la Corte Suprema como daño a la persona.

8. La Corte Suprema de Justicia de la República no ha analizado la indemnización del daño en el divorcio sanción desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual; en los pocos casos en que se han pronunciado solamente ha enfatizado las nociones de cónyuge culpable y el legítimo interés personal del cónyuge inocente.
9. La Corte Suprema se ha mostrado vacilante sobre el daño causado en el divorcio remedio. Inicialmente indicó que se trata de daño moral y daño a la persona; luego introdujo la noción del daño al proyecto de vida matrimonial; finalmente en el Tercer Pleno Casatorio Civil determinó que se trata de daño a la persona, dentro del cual incluye al daño moral.
10. Finalmente, la Corte Suprema ha emitido pronunciamientos contradictorios sobre la determinación de oficio o a solicitud de parte de la indemnización en el divorcio remedio. En algunos casos sostuvo la tesis que los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando el cónyuge perjudicado no haya solicitado. En otros casos, contradictoriamente, afirmó que el artículo 345-A no contiene un mandato imperativo, pues se encuentra supeditada a la determinación de la inestabilidad económica del cónyuge perjudicado. Recién en la Casación No. 4664-201 O-Puno, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema estableció como Precedente Judicial Vinculante que el Juez puede fijar la indemnización del daño a pedido de parte o de oficio; en el primer caso, podrá formularse en la demanda o en la reconvenición,

también puede ser pedido después de los actos postulatorios; en el segundo caso, el Juez está habilitado para pronunciarse sobre la indemnización, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado en el proceso.

Martín Teodorico, Valdivia Dueñas (2007) quien presento la tesis titulada “EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO Y SUS EFECTOS EN LA PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE AGRAVIADO”, ante la Universidad Católica de Santa María, de Arequipa – Perú, a fin de optar el grado académico de Doctor en Derecho; trabajo del cual se pudieron extraer las siguientes conclusiones:

1. El matrimonio es la unión voluntaria entre marido y mujer que tiene como base el sentimiento del amor y del cual se genera la familia; su finalidad está orientada tanto a la procreación como hacer realidad para los cónyuges, de una serie de proyectos de vida. Por su importancia, todas las sociedades, en épocas tan antiguas como la Babilonia del Código de Hammurabi, lo han regulados y también lo han protegido como institución fundamental.
2. En nuestro país se ha legislado sobre el matrimonio en sucesivos cuerpos legales , así: el proyecto Vidaurre le consideró como un contrato civil , extrayéndolo así de la concepción del sacramento vigente anteriormente ; el Código de Santa Cruz en su artículo 99 nuevamente eleva al matrimonio a condición de sacramento ; el Código Civil de 1852 volvió a consagrar la posición conservadora que reconocía a los tribunales eclesiásticos como competentes para asuntos del matrimonio; el Código

Civil de 1936 combina para el matrimonio, la finalidades de perpetración de la especie con la comunidad plena de vida , el Código Civil de 1984 precisa que el matrimonio es una unión monogámica formalmente constituida , entre personas con aptitud para contraerlo , cuya ruptura o disolución no es de libre disposición de sus conformantes.

3. El divorcio como disolución del vínculo matrimonial es tan antiguo como el matrimonio así: el Código de Manú lo aceptó respecto de las malas costumbres y de la fidelidad; en Persia se admitió el repudio; Grecia y Atenas en el mundo antiguo reconocen el divorcio sin necesidad de alegar causa pero previa devolución de la dote ; en Roma se admitía el repudio y causales relacionadas con la fidelidad; los germanos aceptaron el divorcio por mutuo convenio; el Fuero Juzgo español lo admitió por adulterio y por sodomía ; en la Edad Media al inició no se admitió el divorcio por considerar que es una unión para toda la vida sin embargo los Concilios de Trento y de Letrán lo admitieron por excepción para casos de “matrimonios desafortunados”. Más tarde las reformas protestantes del siglo XVI en Inglaterra, Dinamarca, Suecia y Alemania fundamentalmente lo admitieron por la causal de Adulterio, con la Revolución Francesa de 1789, se implantó la tesis divorcista al sostener que el matrimonio se basa en la libertad por lo que surge el divorcio por mutuo consentimiento, lo que fue consagrado también el Código de Napoleón de 1804 así como la separación de cuerpos por las mismas causales que el divorcio.
4. La causal de divorcio por separación de hecho prevista en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil , es una causal que corresponde a la doctrina

del divorcio remedio ; exige para su conformación la presencia de a) un elemento objetivo, constituido por la existencia de una separación de hecho o alejamiento físico de uno de los cónyuges, b) un elemento subjetivo, constituido por la falta de voluntad falta de los cónyuges o de uno solo de continuar conviviendo y c) un elemento temporal constituido por la duración de la separación , cuatro años cuando hay hijos menores y dos años cuando no hay hijos o son mayores de edad.

5. Aunque el artículo 345-A del Código Civil, establece medidas de protección a favor del cónyuge agraviado como son, la indemnización por daños, la asignación preferente de bienes conyugales o la atribución de una pensión alimenticia, en la práctica no se llegan a concretizar por la dificultad probatoria o la falta de bienes conyugales, lo que determina que el cónyuge ya perjudicado con la separación de hecho, se vea nuevamente perjudicado.
6. El Cónyuge agraviado, pierde con el divorcio por separación de hecho, no solo su proyecto de vida, sino también su derecho a la herencia y aun el derecho previsional que normalmente le hubiera correspondido en caso de fallecimiento de su cónyuge. El estudio ha demostrado que esto se produce en la totalidad de la muestra, lo que da una clara idea de la magnitud del perjuicio que sufre el cónyuge perjudicado con la separación de hecho.

1.6 Marco Conceptual

- **Patrimonio**

Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica. Conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título (Real Academia Española, 2014)

- **Patrimonio Familiar**

El Código Civil no se encarga de definir que debemos entender por “patrimonio familiar”. Sin embargo, establece los artículos 488 y 489 las características principales del mismo y aquellos bienes que pueden conformar su objetivo (casa-habitación de la familia o un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio), respectivamente.

- **Régimen patrimonial del matrimonio**

El matrimonio genera consecuencias económicas, en la cual nuestro Código ha establecido dos regímenes patrimoniales alternativos del matrimonio, tomando en cuenta las diferencias sustanciales entre bienes propios y bienes sociales: sociedad o comunidad de gananciales y separación de patrimonios, que buscan proteger el contenido patrimonial de la familia, protegiendo al matrimonio como negocio jurídico, puesto que es el acto fundamental y básico que genera consecuencias económicas, además de la familia como institución.

- **Sociedad conyugal**

Sociedad constituida durante el matrimonio por los contrayentes (Real Academia Española, 2014). En lo que respecta a bienes propios de cada cónyuge, estos siguen siendo de cada cónyuge, pero los frutos, productos y rentas que deriven de estos, pasan a formar parte del patrimonio social. Y si falta la escritura pública, se presume que los esposos han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

CAPÍTULO II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática

El Código Civil regula la separación de cuerpos, las causales de la misma, y el divorcio entre los cónyuges, los cuales se encuentran estipulados en los artículos 332° y siguientes. De modo que, cuando existe una separación, dentro del matrimonio, se realizara una cesión de la vida en común entre los casados y se transformara al régimen jurídico sus respectivos derechos y obligaciones, para ambas partes. Por ello, se debe distinguir entre la existencia de la separación de hecho conferida por la ley, y las que se producen al margen de ella, como la que puede ser a decisión unilateral de cualquiera de las partes o en caso de mutuo acuerdo, o incluso con asentimiento tácito, los que se advierte el incumplimiento de los deberes fundamentales dentro del matrimonio. Con ello, se entiende que la separación puede ser una situación fáctica, es decir separación de hecho, o una situación fundada en la ocurrencia de los presupuestos prevenidos en la ley, acordada en virtud de una decisión judicial, es decir, separación legal en sentido estricto.

La doctrina consigna diversas formas de divorcio, una de ellas, es el divorcio como sanción, ya que, debido a la consideración de los hechos antijurídicos ocurridos, como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya realizado,

dará una sanción, la misma que quedará a disposición de éste, por medio del ejercicio de la acción de divorcio.

Por consiguiente, el proceso de divorcio genera mucha controversia sobre la culpabilidad o inocencia, así como su búsqueda, en ocasiones un poco escandalosas y por ningún lado convincente, de la vida conyugal entre las partes. Frente a ello, la separación personal o el divorcio solo podrán ser decretados ante la alegación y prueba de hechos punibles, de alguno de los cónyuges, siendo efectiva en un proceso contencioso, de manera que se circunscriba a las causales que indica la ley, como el abandono, adulterio, injurias graves, entre otras.

Se presume que, si los hechos no fueron probados, el juez deberá desestimar la demanda, así existiera la evidencia de que la unión matrimonial se encuentra ya desintegrada. Por consiguiente, la sentencia deberá mostrar la prueba de la culpa de cualquiera de los cónyuges, o ambas partes, de este modo, el divorcio implica una sanción contra el culpable determinado o ambos, de manera en que el divorcio implicará una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos.

La determinación de que hechos deben servir como una base es algo que se haya estrechamente ligado a la concepción que del mismo se tenga, para el divorcio –sanción se buscan los hechos que denotan el incumplimiento grave de

los dimanantes de la relación conyugal, siendo especialmente el abandono, adulterio y otras situaciones similares.

2.1.2. Antecedentes Teóricos

➤ Teoría objetiva del desequilibrio. -

Se entiende como desequilibrio económico a aquel hecho de naturaleza objetiva que se sustenta en la disminución patrimonial experimentada por uno de los cónyuges, disminución que se da luego de la separación o el divorcio, siempre que esta guarde relación con la posición del otro cónyuge (quien no se vio afectado) y como se llevó la situación económica durante el matrimonio.

En esta situación es que el Juez analiza el caso para poder decidir si le toca o no una pensión (compensación), este análisis se realiza a través de la comparación del patrimonio de uno y otro cónyuge, de tal manera que cuando el patrimonio de uno de los cónyuges resulta menor al del otro e inferior del que podía disponer durante la vida matrimonial, se deducirá que existe el derecho a una pensión a favor del cónyuge que resulta perjudicado, sin que se deba tener en cuenta cualquier otra circunstancia.

➤ **Teoría subjetiva del desequilibrio. -**

El desequilibrio abarca mucho más que el hecho objetivo relacionado al patrimonio de uno de los cónyuges inferior al del otro, abarca también un conjunto de factores de carácter subjetivo, factores personales de los cónyuges y otros que conforman la vida matrimonial, como, por ejemplo: pérdida de expectativas futuras, estado de salud, cualificación profesional, etc.

Para poder entender con lucidez este tema se debe precisar algunas consideraciones sobre el concepto de patrimonio personal y el tipo de bienes o recursos que se involucran en la determinación del desequilibrio.

Por tanto, para efectos de la compensación, deberemos tener en cuenta para determinar la posición del esposo potencialmente deudor:

- ✓ Todo su patrimonio, incluido los bienes raíces.
- ✓ El capital, incluso aquellos que son improductivos.
- ✓ O solo se determina la clase de bienes y recursos.

Es por lo señalado que el aturo ha manifestado que al parecer se deben apreciar aquellos bienes y recursos que significan una disponibilidad económica del titular y ponen en evidencia el poder adquisitivo de una persona determinada, en este caso en específico el cónyuge que potencialmente será deudor, siempre que este haya contribuido a fijar el nivel de vida dentro del matrimonio.

2.1.3. Definición del Problema

Problema Principal:

- ¿De qué manera el divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho?

Problemas Específicos:

- ¿Se debería determinar el pago de una indemnización en el proceso de divorcio por separación de hecho, o ello solo corresponde a los procesos de divorcio por causal?
- ¿Es correcto establecer el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se han determinado daños físicos o psicológicos?
- ¿Podrá determinarse de oficio el pago de una indemnización, respecto del proceso de divorcio por separación de hecho, siempre que se haya expresado algún daño físico o psicológico?

2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1. Finalidad

Se tiene como finalidad en este proyecto de investigación dar luces de la situación del proceso de divorcio, en cuanto a cómo se determina la responsabilidad extracontractual y cómo influye el concepto doctrinario de divorcio sanción para asignar el monto indemnizatorio.

2.2.2. Objetivo General y Específicos

Objetivo General. -

- Analizar de qué manera el divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho.

Objetivos específicos. -

- Determinar si se debería determinar el pago de una indemnización en el proceso de divorcio por separación de hecho, o solo en los procesos de divorcio por causal.
- Examinar si es correcto establecer el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se han determinado daños físicos o psicológicos.
- Establecer si se podrá determinarse de oficio el pago de una indemnización, respecto del proceso de divorcio por separación de hecho, siempre que se haya expresado algún daño físico o psicológico.

2.2.3. Delimitación del Estudio

Consideramos que no existen limitaciones en el plano tecnológico económico, político y en relación al acceso a la información jurídica, tanto nacional como internacionalmente que ponga en riesgo el desarrollo del proyecto y llegue así la

culminación de un excelente trabajo de investigación. No obstante, cabe mencionar que no existe doctrina nacional en demasía en relación al tema a tratar, es por ello que hemos acudido al derecho comparado y lo hemos aplicado a nuestra realidad social.

2.2.4. Justificación e Importancia del Estudio

Es con la aprobación de la Ley N°27495, que se añadió la separación de hecho como causal de divorcio en el artículo 333° del Código Civil, incorporándose además con la ley antes mencionada, el artículo 345-A al mismo código, con el objeto de normar la indemnización en caso de perjuicio en la separación de hecho.

En ese orden de ideas el Poder Legislativo, instaura la obligación legal, donde en casos concretos el juez en el ejercicio de su deber, velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte agraviado en razón de la separación de hecho, señalando una indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, siendo esto totalmente independiente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

A partir de ese momento, ya sea debido a una redacción ambigua o a la falta de claridad conceptual, la indemnización en caso de perjuicio en la separación de hecho adquirió una determinada naturaleza, y lejos de establecer una distinción,

como institución jurídica del Derecho de Familia, se ha constituido como una regla accesoria ante la disolución del matrimonio.

Ante este acontecimiento, la jurisprudencia nacional ha realizado diligentes esfuerzos con la finalidad de establecer un panorama diáfano ante las deficiencias de la norma, haciéndolo a través de precedentes obligatorios, y en el caso particular, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, tras un arduo estudio del artículo en cuestión y enfocándose a instituciones jurídicas con análogos fines en el Derecho comparado, pero con una atención especial a la compensación por desequilibrio española, regulada como institución jurídica del Derecho de Familia en el artículo 97° del Código Civil español. A pesar de ser claro el contenido del artículo 345-A° del Código Civil peruano y la compensación por desequilibrio española, puede colegirse la existencia de una similar tendencia, pero no dejando de existir conceptos disímiles, merecedores de un concienzudo estudio.

2.3. Hipótesis y Variables

2.3.1. Supuestos Teóricos

- ✓ **Tesis indemnizatoria.** - De acuerdo con el Tercer Pleno Casatorio, expedido por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, en relación a la Casación N° 4664-2010, identifica la tesis indemnizatoria en el marco normativo peruano:

"Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma

que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal... se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal". (Casación N° 4664-2010, 2011)

- ✓ **Tesis compensatoria.** - Esta tesis parte de la negación del carácter estrictamente alimentario de la pensión y la potenciación del papel que va a desempeñar en relación al mantenimiento de un nivel de vida, que en otras ocasiones se disfrutaba dentro del matrimonio.

En virtud de este razonamiento, se entiende a la denominación de la pensión compensatoria como una manifestación no se su naturaleza sino de función. Se sostiene que la tesis de carácter compensatoria, en la medida que sostiene la perpetuación de un estatus económico, puede traer consigo conductas oportunistas. Es por ello que se sostiene que no solo se trata de compensar sin más ante un desequilibrio, sino que se debe indemnizar cuando el análisis de los hechos represente un perjuicio en razón de la crisis.

2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas

Hipótesis Principal. -

- El divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho.

Hipótesis Específicas

- Se debería determinar el pago de una indemnización en el proceso de divorcio por separación de hecho, o solo en los procesos de divorcio por causal.
- Es correcto que se establezca el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se han determinado daños físicos o psicológicos.
- Puede determinarse de oficio el pago de una indemnización, respecto del proceso de divorcio por separación de hecho, siempre que se haya expresado algún daño físico o psicológico.

2.3.3. Variables e Indicadores

Variable Independiente

- Divorcio Sanción.
 - *Marco jurídico:* Actualmente, el Divorcio sanción no realizamos una referencia directa al del código civil peruano, estipulado en algunos de

sus artículos, así mismo por ningún proyecto ley, pero al hacer referencia al termino sanción jurídicamente decimos que viene a ser causal de divorcio para el conyugue, tomando en cuenta como una variable independiente.

El proceso de divorcio sanción viene a ser un debate, mencionarlo de forma directa sobre la culpabilidad o la inocencia y determinar la búsqueda, en ciertos casos escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal.

En el divorcio sanción, su finalidad es buscar hechos que entren en incumplimiento graves de los deberes dimanantes de la relación entre los conyugues; como el abandono, adulterio y otras situaciones similares.

Indicadores:

- ✓ Código Civil
- ✓ Separación de hecho.
- ✓ Cónyuge perjudicado.

Variable Dependiente

- Indemnización
 - *Marco Jurídico:* cuando hacemos referencia sobre indemnización por daños y perjuicios; esta acogida dentro de varios artículos del dentro del Código Civil uno de ellos lo encontramos en el art. 351° - Reparación del daño moral o al cónyuge inocente; en concordancia art. 345° - A Indemnización en caso de perjuicio, se relacionan tomados en cuenta

como medios de valoración de la indemnización; su naturaleza jurídica como primer punto sobre la indignidad era propia incapacidad para suceder y la segunda es como un tipo prohibición, donde en ambas se relaciona a la responsabilidad civil.

Indicadores:

- ✓ Separación de hecho.
- ✓ Divorcio.
- ✓ Daño.

CAPÍTULO III: Método, Técnica e Instrumentos

3.1. Población y Muestra

a.- Población

Se refiere al conjunto real por el cual fueron validadas las conclusiones que se obtengan; a los elementos o unidades diferentes instituciones como el Poder Judicial a lo que se refiere la investigación; en ese sentido la población serán los jueces, vocales y asistentes de jueces, de las Salas y Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima, dando un total de 132 personas.

b.- Muestra

Asegurar el mayor o menor valor de este sistema, depende de que la muestra sea suficientemente representativa del total del conjunto o universo que se desea estudiar.

Fórmula de la muestra:

$$n = \frac{(p \cdot q)z^2 \cdot N}{E^2(N - 1) + (p \cdot q)z^2}$$

Donde:

n: Tamaño de la muestra

N: Tamaño de la población

Z: Valor de la distribución normal estandarizada correspondiente al nivel de confianza; para el 95%, $z=1.96$

E: Máximo error permisible, es decir un 5%.

p: Proporción de la población que tiene la característica que nos interesa medir, es igual a 0.50.

q: Proporción de la población que no tiene la característica que nos interesa medir, es igual a 0.50.

Aplicando en la muestra:

$$n = \frac{(0.50)(0.50)1.96^2(132)}{0.05^2(132 - 1) + (0.50)(0.50)1.96^2}$$

$$n= 98$$

c.- Muestreo

La muestra es una parte o subconjunto de una población normalmente seleccionada de tal modo que pone de manifiesto las propiedades de la población. Su característica más importante es la representatividad, es decir, que sea una parte típica de la población en la o las características que son relevantes para la investigación.

La muestra a estudiar es parte de la población, “las muestras pueden ser probabilísticas y no probabilísticas, dependiendo de la forma en que sean elegidos los elementos de la muestra” (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2014).

En la selección de la muestra se considerará un muestreo intencional que busca ser representativa, la misma estará constituida por 98 personas del siguiente modo:

- a) Jueces : 48
- b) Vocales : 25
- c) Asistentes de jueces : 25

3.2. Diseño Utilizado en el Estudio

La presente investigación fue de carácter descriptivo.

3.3. Técnica e Instrumentos de Recolección de Datos

Para el desarrollo de la presente Investigación se aplicaron las siguientes Técnicas de recolección de datos:

- a. Encuesta
- b. Fichaje de recolección de datos y de resumen que se obtengan sobre tema ya sea de manera general y de manera específica, los cuales obtendremos al consultar en las diferentes bibliotecas de Derecho, así como los que adquiera por la compra o expedición de copias con mis propios recursos.

- c. Análisis documental respecto de la doctrina a considerar en la presente investigación, así como la normativa relacionada con el tema materia de investigación.

3.4. Procesamiento de datos

La presentación de los datos efectuará de la siguiente forma:

Cuadros estadísticos; con la finalidad de presentar los datos ordenados y facilitar su lectura y análisis.

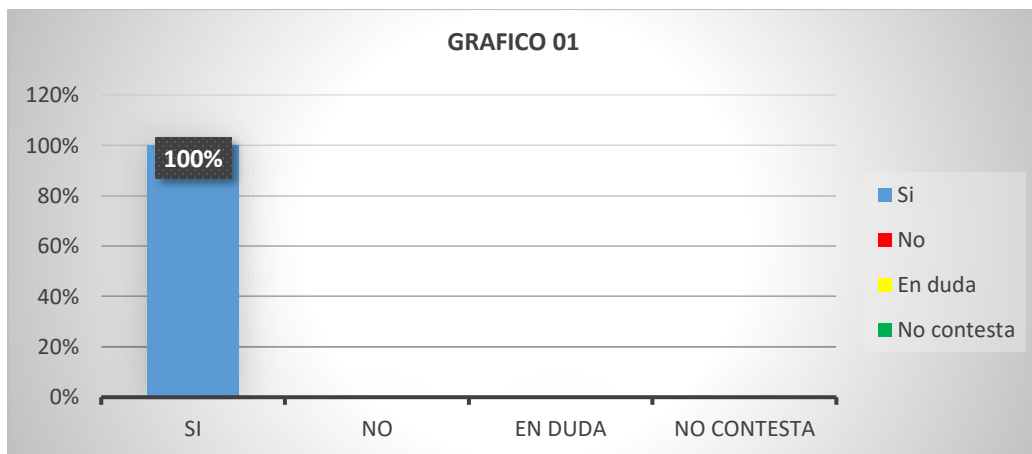
CAPÍTULO IV: Presentación y Análisis de los Resultados

4.1. Presentación de Resultados

TABLA N° 01

INDEMNIZACIÓN EN EL DIVORCIO

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	100%
No	0	0%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	98	100%



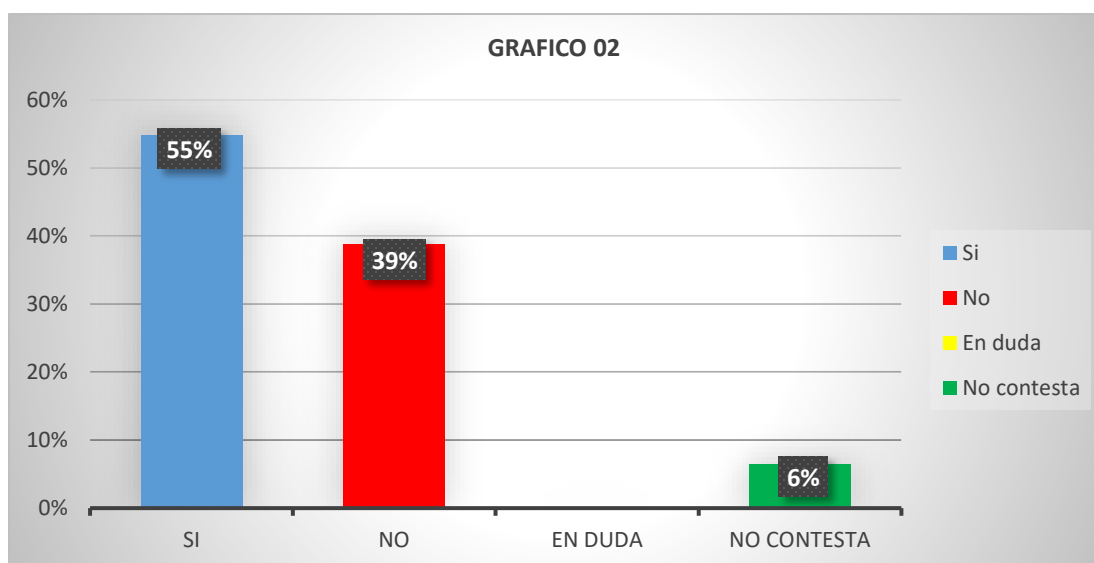
INTERPRETACIÓN

Ante la consulta acerca de si, con el divorcio uno de los cónyuges debe de ser indemnizado, el 100% de los consultados afirman estar de acuerdo con esta proposición. Por lo tanto, se puede deducir que todos los encuestados consideran que existe un desbalance patrimonial en todo divorcio y que es improbable el escenario donde ambos cónyuges cuenten con el mismo nivel de patrimonio.

TABLA N° 02

LA INDEMNIZACION ES SUFICIENTE RESARCIMIENTO

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	54	54%
No	38	38%
En duda	6	6%
No contesta	0	0%
Total	98	100%



INTERPRETACIÓN

Sobre la consulta de si la indemnización que recibe uno de los cónyuges es suficiente resarcimiento, la mayoría de encuestados, un 55% opinan que sí es necesario, sin embargo, existe, un importante 39% que no está de acuerdo con esta afirmación, lo que podría explicar la existencia de casos recurrentes en los que se observa la sola enunciación de los hechos; asimismo un 6% no contesta. Esto nos

puede llevar a deducir que los encuestados consideran otros factores aparte del económico que deben intervenir en el resarcimiento. Por ejemplo, psicológico o emocional.

TABLA N° 03

EL DIVORCIO SANCIONA SE FRUSTRAN EL PROYECTO DE VIDA DE LOS CÓNYUGES

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	54	55%
No	44	45%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	98	100%



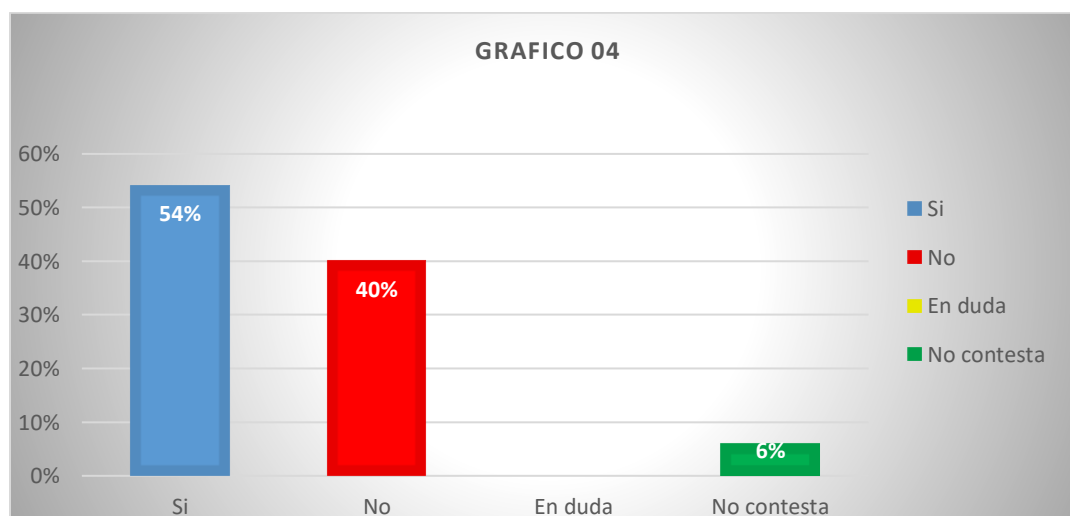
INTERPRETACIÓN

Según los datos recogidos en nuestro instrumento de medición, respecto de que si a través del divorcio sanción se frustra el proyecto de vida de los cónyuges los encuestados son de la opinión, en un 54% del total, infieren que, si se frustra, sin embargo un 38% piensa que no es así. Esta opinión dividida nos puede llevar a concluir que este aspecto o consecuencia del divorcio sanción es subjetivo.

TABLA N° 04

EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL CUMPLE EL OBJETIVO POR CUAL FUE CREADO

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	53	54%
No	39	40%
En duda	0	0%
No contesta	6	6%
Total	98	100%



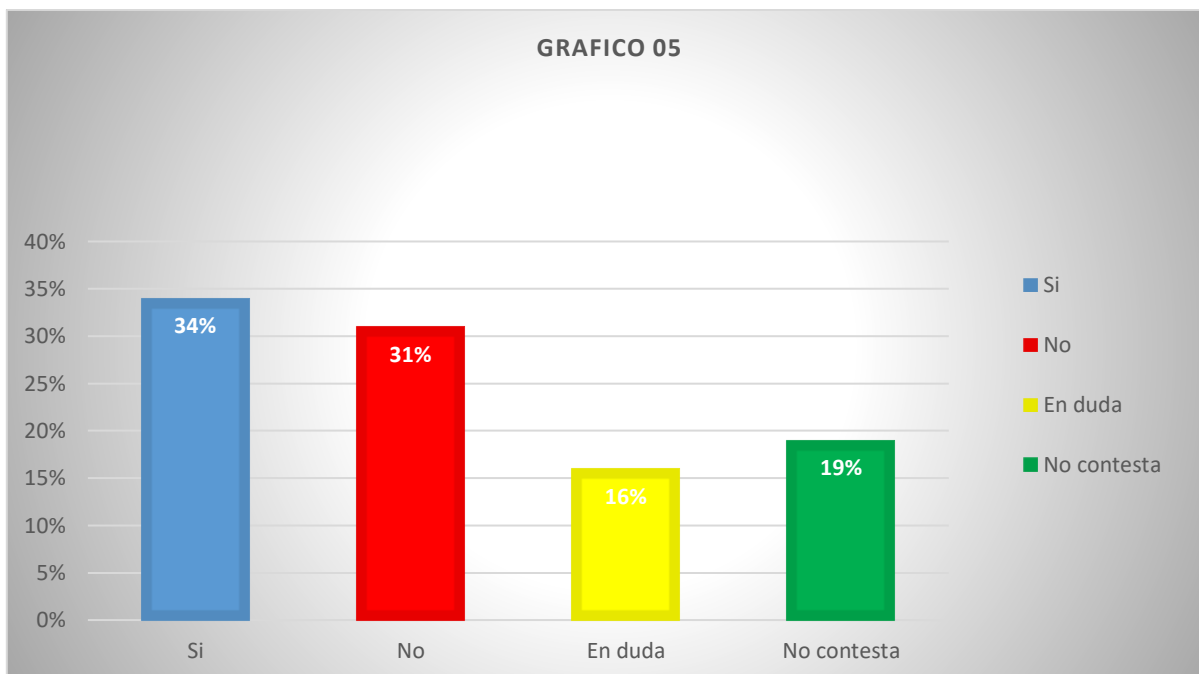
INTERPRETACIÓN

Según nuestra encuesta, poco más de la mitad de los encuestados, esto es, el 54% de ellos responde que el proceso de Divorcio por Causal cumple correctamente con el objetivo para el cual fue creado, el 40% afirma que no es así, y el 6% no respondieron a la interrogante. En ese sentido, se puede deducir que la mayoría se encuentra de acuerdo con que el proceso de Divorcio por Causal es eficaz.

TABLA N° 05

LA INDEMNIZACIÓN SOLO PROCEDE EN EL PROCESO POR DIVORCIO POR CAUSAL

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	33	34%
No	30	31%
En duda	16	16%
No contesta	19	19%
Total	98	100%

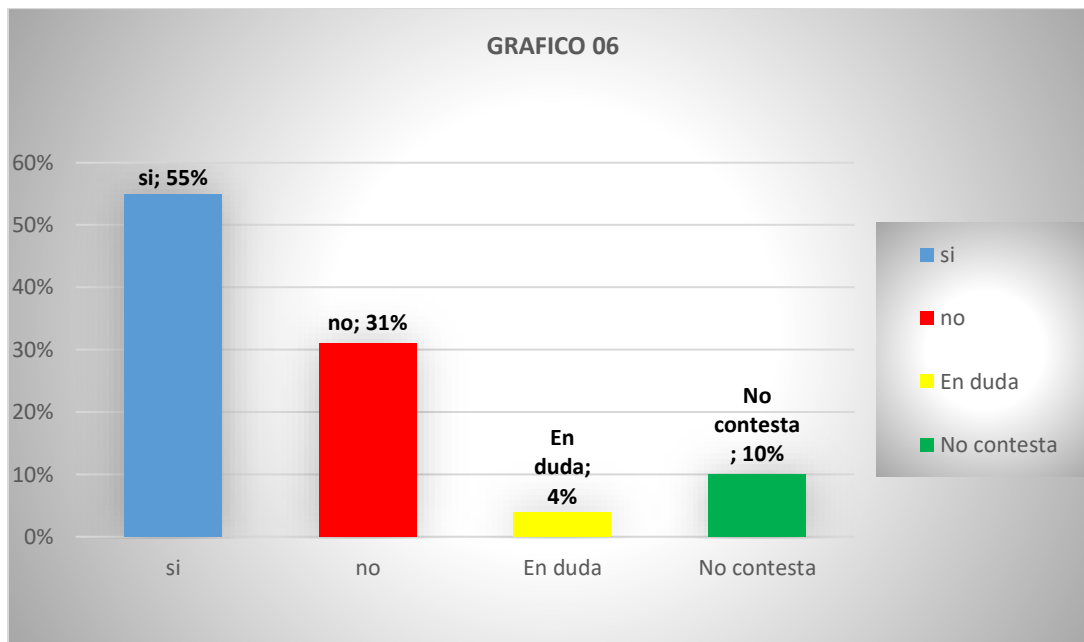


INTERPRETACIÓN

Respecto de que si es posible afirmar que el pago de una indemnización solo procede en el proceso por divorcio por causal; el 34% respondieron si, el 31% respondieron que no, el 16% no puntualizo su respuesta al haber tenido una duda, y el 19% no contesto. La división que existe en las respuestas nos lleva a deducir que este aspecto resulta subjetivo.

**TABLA N° 06:
SE DETERMINAR LAS AFECTACIONES EMOCIONALES Y PSICOLÓGICAS
EN UN PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL**

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	55	55%
No	30	31%
En duda	3	4%
No contesta	10	10%
Total	98	100%



INTERPRETACIÓN

Siguiendo con nuestra encuesta, consultamos a nuestros encuestados su opinión respecto de si creen que si es posible determinar las afectaciones emocionales y psicológicas en un proceso de divorcio por causal, el 56% dieron una respuesta afirmativa, mientras que el 31% negaron la premisa. Un 05% indico duda, y un 10% no contesto a la interrogante. Por lo tanto, se puede afirmar que las afectaciones emocionales y psicológicas es un aspecto muy importante para los encuestados. Esto se relaciona con los resultados de la tabla 2.

TABLA 07

EL JUEZ A CRITERIO DETERMINA LA INDEMNIZACION DEL DIVORCIO POR CAUSAL

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	43	44%
No	55	56%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	98	100%



INTERPRETACIÓN

Ante nuestra consulta sobre que, si está de acuerdo en que la indemnización producto del proceso de divorcio por causal, tendría que ser determinada solo a criterio del juez; el 56% definitivamente que no y el 44% señaló definitivamente que

sí. En consecuencia, este resultado evidencia una considerable desconfianza en el sistema judicial peruano por parte de los encuestados.

TABLA N° 08

**EL DIVORCIO SANCIÓN DISUELVE EL VÍNCULO DECLARANDO CULPABLE
A UNO DE LOS CÓNYUGES**

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	71	72%
No	27	28%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	98	100%



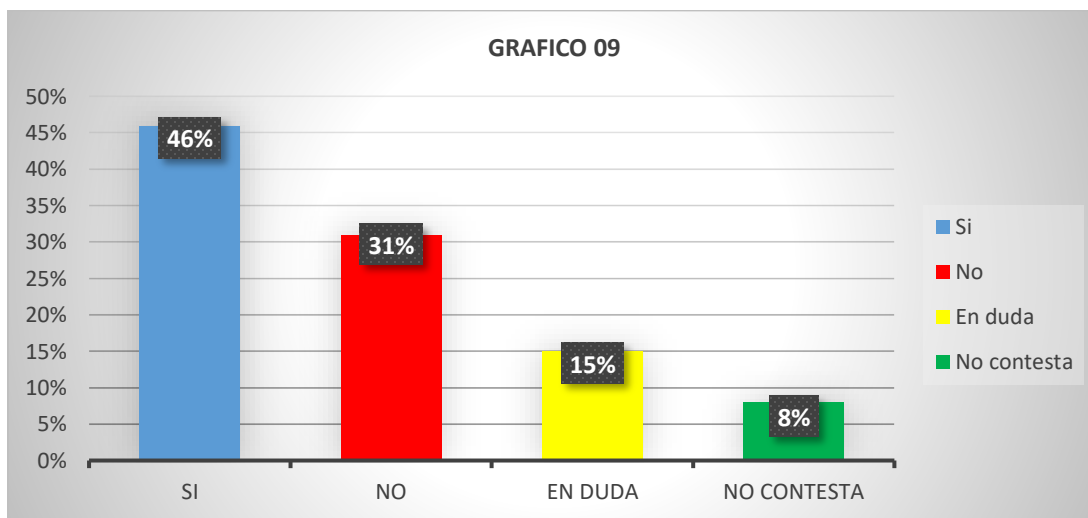
INTERPRETACIÓN

Con esta pregunta hemos querido averiguar la opinión de nuestros encuestados sobre si considera que el divorcio sanción es aquel que disuelve el vínculo declarando culpable a uno de los cónyuges, el 72% respondió definitivamente que sí, mientras que el 28% respondió definitivamente que no. En ese orden de ideas,

es irrefutable que la mayoría considera que el divorcio sanción es eficaz para determinar la responsabilidad de una de las partes y hacer justicia.

TABLA N° 09
DIVORCIO SANCIÓN ESTÁ INSPIRADO EN LA CONCEPCIÓN DEL
MATRIMONIO COMO UNIÓN INDISOLUBLE

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	46%
No	30	31%
En duda	15	15%
No contesta	8	8%
Total	98	100%



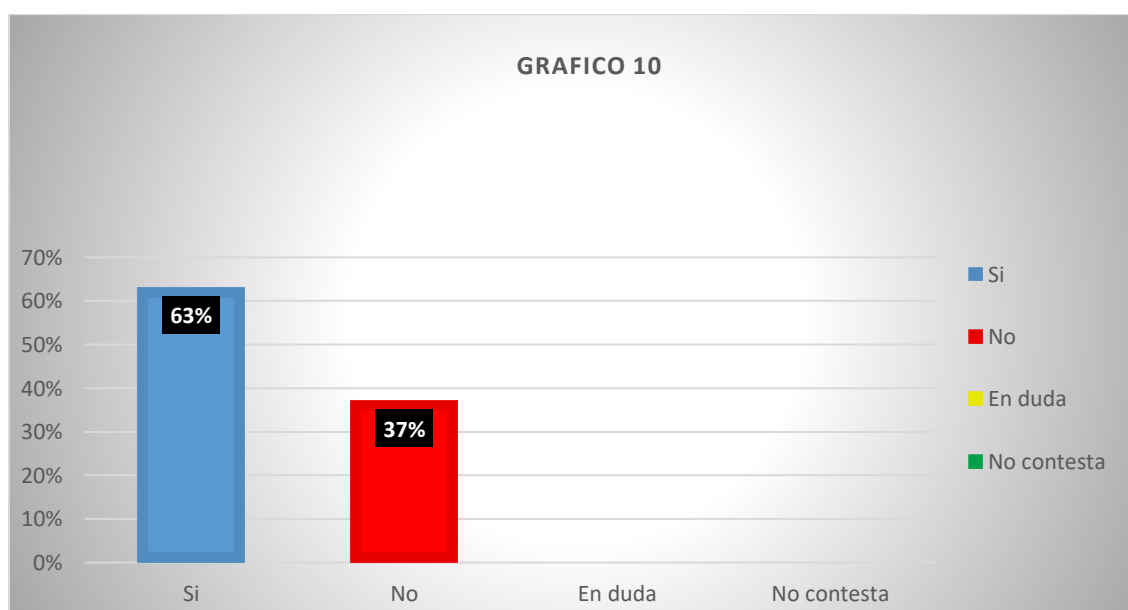
INTERPRETACIÓN

Esta es una de las preguntas más divididas de la encuesta, si bien es cierto que un grupo solido del 46%, cree el sistema de divorcio sanción está inspirado en la concepción del matrimonio como unión indisoluble, un 31% de los encuestados difiere totalmente con los primeros, siendo este un porcentaje muy alto; encontramos un grupo de 23% que no contestan o tienen incertidumbres al respecto. En consecuencia, se puede determinar que es una noción subjetiva.

TABLA N° 10

**EL DEMANDANTE PRUEBA LOS ARGUMENTOS FACTICOS ESTABLECIDOS
EN LA DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL**

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	63%
No	36	37%
En duda	0	0%
No contesta	0	0%
Total	98	100%



INTERPRETACIÓN

Ante la consulta sobre si, el demandante es quien debería de probar los argumentos facticos establecidos en la demanda de divorcio por causal, el 63% de los encuestados está de acuerdo mientras que un 37% se muestra en desacuerdo con la pregunta planteada. Por lo tanto, se puede deducir que los encuestados consideran que el demandante debe llevar la iniciativa ya que debe probar los argumentos que sustenten su pedido de justicia.

4.2. Discusión de Resultados

Respecto de los resultados obtenidos gracias a nuestra investigación podremos contrastar algunos puntos con respecto a la investigación previa que tomamos como antecedente a nuestra tesis:

Los resultados de nuestra investigación infieren que si bien existen diferencias entre la indemnización del daño en el divorcio sanción y la reparación del daño en el divorcio remedio como lo detalla la investigación anterior, el divorcio sanción se limita en gran parte a una causa de adulterio o similar, es decir solo uno de los cónyuges tiene responsabilidad Civil, sin embargo en el divorcio remedio si bien el fin es la disolución del matrimonio, puede no existir ninguna reparación si los cónyuges llegan a ese término.

Con respecto a la obligación legal de pagar una suma de dinero con respecto a la responsabilidad civil originada por el cónyuge que cometió el acto causante del divorcio, no cabe dudas que esta debe justificarse con respecto a los hechos y fundamentos realizados en el proceso, así como lo señala la investigación de Condori Ruiz.

Uno de los puntos más importantes dentro del matrimonio es el daño moral lo cual detalla Condori Ruiz en su investigación, este punto lo contrastaremos con el proyecto de vida que se proponen ambos cónyuges en el matrimonio, el cual se ve afectado por el divorcio a causa de hechos tipificados en el Código Civil, sin embargo encontramos un debate, si bien Condori Ruiz señala que el daño moral es resarcible, debemos entender que resarcir solo es reparar el daño, por ello el proyecto de vida que hubieran planeado la expareja se vuelve irreparable, es decir no se sustituye, materializando que en la actualidad, cada persona tiene un proyecto de vida personal, propio, sin embargo la celebración del matrimonio puede variar tal proyecto.

Asimismo, señala que, la indemnización en el divorcio sanción tiene carácter de obligación legal, por tanto, es posible afirmar que el divorcio por separación de hecho, podría originar una obligación pecuniaria como indemnización, sustentándose en la solidaridad conyugal, por tanto, la postura asumida por el autor antes mencionado se asemeja a la que venimos planteando.

La manifestación del divorcio sanción, en relación a la posible indemnización, se deberá de sustentar en los presupuestos propios de dicha figura jurídica, tales como la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución, presupuestos jurídicos necesarios para la dación de una indemnización, por tanto de probarse ello, será propio la dación de una indemnización, teniendo en cuenta el daño a proyecto de vida de la persona, en este caso del conyugue afectado.

El autor de la tesis mencionada, Efraín Condori Cruz, establece una de las conclusiones con la cual estamos de acuerdo, la cual reside en el daño resarcible por el daño moral ocasionado, pues frente al divorcio sanción, en definitiva, encontramos una parte afectada, quien habrá de suponer daños morales ocasionados, por quien sería el conyugue culpable; por tanto estaríamos ante la posible reposición del daño a la persona, comprendiéndose el daño moral y daño patrimonial, lo cual constituiría el daño a la persona.

Por ultimo en una de las conclusiones de la investigación de Condori Ruiz señala que es necesario la prueba de oficio aun cuando el cónyuge agraviado no lo haya solicitado, punto de la cual difiero, puesto como en la mayoría de los procesos, quien pretende confirmar hechos, es quien deberá de probar los mismos es decir, quien demanda, deberá de probar sus fundamentos facticos, lo cual quedo

completamente claro, con el 63% de los encuestados, así como los fundamentos teóricos señalados en el trabajo de investigación.

Ahora debemos hacer mención a la segunda investigación hallada, titulada “El Divorcio por la Causal de Separación de Hecho y sus Efectos en la Protección del Cónyuge Agraviado”, de Valdivia Dueñas, quien refiere que dentro de la finalidad del matrimonio es la concretización de un proyecto de vida orientado; y por la importancia del matrimonio este ha venido siendo regulado y protegido como institución fundamental de los estados.

Debemos tener presente, que el autor antes mencionado, señala que el divorcio como disolución del vínculo matrimonial es tan antiguo como el matrimonio así: el Código de Manú lo aceptó respecto de las malas costumbres y de la fidelidad; en Persia se admitió el repudio; Grecia y Atenas en el mundo antiguo reconocen el divorcio sin necesidad de alegar causa pero previa devolución de la dote; en ese sentido podemos denotar respecto de Grecia y Atenas, que si bien se aceptó el divorcio sin causal, se tiene también la devolución de las dotes.

Asimismo y una de las afirmaciones que dan mayor incidencia en nuestra postura, pues el artículo 345-A del Código Civil, establece medidas de protección a favor del cónyuge agraviado como son , la indemnización por daños, la asignación preferente de bienes conyugales o la atribución de una pensión alimenticia , en la práctica no se llegan a concretizar por la dificultad probatoria o la falta de bienes conyugales, lo que determina que el cónyuge ya perjudicado con la separación de hecho , se vea

nuevamente perjudicado; en ese sentido debemos tener ambivalencias en que, ante cualquier tipo de divorcio suscitado, siempre existe un conyugue perjudicado, quien debe de ser indemnizado, pues ante la decisión de separación de uno de ellos, ante diferentes circunstancias, uno de ellos se debe sentir con mayores perjuicios, y sobre todo un daño al proyecto de vida planteado; sin embargo también se ha dicho que no solo es a su proyecto de vida, sino también su derecho a la herencia y aun el derecho previsional que normalmente le hubiera correspondido en caso de fallecimiento de su cónyuge; sin embargo, ello ya no surtiría efecto con el divorcio suscitado.

Finalmente, y en relación a las encuestas realizadas, debemos tener en cuenta, que la totalidad de encuestados, afirma que con el divorcio, uno de los cónyuges debe de ser indemnizado, sin distinguir el tipo de divorcio que se dé. Sin embargo no existe un acuerdo en concreto sobre si, que el monto indemnizatorio determinado en el proceso es el suficiente, habiendo un desacuerdo en ello.

Debemos tener en consideración, que el antecedente de investigación de Condori Ruiz, pudo determinar que existe un daño al proyecto de vida, sin embargo en las encuestas realizadas, un 55% de los encuestados, ha afirmado que a través del divorcio sanción se frustra el proyecto de vida de los cónyuges, y un 45% refiere lo contrario.

Conforme a la actual normativa, no se ha podido afirmar por medio de las encuestas, que el pago de una indemnización solo procede en el proceso de divorcio por

causal, pues un 34% afirma de que si es posible solo por dicho proceso, mientras que un 31% indica lo contrario, y un 16% indica dudas en sus respuestas, y un 19% no precisa respuesta alguna.

Respecto de la determinación de afectaciones emocionales o psicológicas, el 55% precisa que es posible determinarse tales, mientras que un 31% indica que no, un 14% está en duda con su respuesta o no precisa alguna. Debiendo tener en consideración el 55% que afirma ello, pues las causas del divorcio, suelen ocasionar un daño, que sobre todo tiene que ver con el ámbito subjetivo del cónyuge perjudicado.

Respecto el divorcio sanción, el cual se hace mención en la interrogante N° 8, el 72% indica que el divorcio sanción es aquel que disuelve el vínculo marital, declarando culpable a uno de los cónyuges, y solo un 28% refiere lo contrario; debiendo tener en consideración que el 46% de encuestados, refiere que el divorcio sanción está inspirado en la concepción del matrimonio como unión indisoluble; y el 31% refirió que no es así, y un 23% no contestas o tienen incertidumbre en su respuesta.

4.3. Comprobación de Hipótesis

Hipótesis Principal

La figura jurídica del divorcio sanción se expresa con el pago de una indemnización; por el daño y/o perjuicio por parte de uno de los conyugues, ante la disolución del vínculo matrimonial.

Análisis e interpretación

Atendiendo a que la figura del divorcio sanción, se expresa con el pago de una indemnización, por el daño y/o perjuicio por parte de uno de los conyugues, ante la disolución matrimonial, para lo cual es necesario que exista un proceso contencioso de divorcio por causal; con lo cual el juez que haya tomado conocimiento de la demanda pueda identificar quien ha sido o es el conyugue culpable; consecuencia de un análisis de lo presentado en la demanda y en la contestación de la demanda, así como de los medios probatorios presentados por ambas partes; una vez sabido cuál de los conyugues es el culpable, se podrá identificar quien deberá de hacer el pago de la indemnización.

Conforme a los resultados de la presente investigación, respecto de la necesidad de indemnizar a uno de los conyugues, el 100% de los encuestados, respondió afirmativamente, en ese sentido valida la hipótesis, sin embargo seguiremos con la idea, respecto de que la indemnización que se determina es suficiente para digamos la parte afectada el 55% indico de que era afirmativo, con lo cual estamos de acuerdo en la existencia de una indemnización; concatenada con la idea, solo 54% de los encuestados, afirma que el divorcio por causal cumple correctamente el fin por el cual fue creado, si bien es mayoría, no nos entrega la suficiente certeza.

Conforme a la hipótesis general planteada, y respecto del pago de una indemnización, se ha podido identificar que solo el 34% de los encuestados afirman que solo procede pretender la misma, por medio de un proceso de divorcio por causal, y el 31% afirma que no es así, con lo cual podemos hacer referencia que las indemnizaciones no son propias del divorcio por causal, sino que también pueden ser realizadas por otro tipo de procesos, aunque lo más efectivo sea, por el primero, mediante el cual se demuestra la culpabilidad de uno de los conyugues.

El derecho se materializa por cuestiones materiales, objetivas, que pueden ser percibidas, ante ello cómo es posible determinar daños emocionales o psíquicos, si ya es complicado poder determinar la cuantía ante un daño físico, el daño psicológico deberá de ser analizado por el juez; al respecto el 51% de los encuestados, afirman que es posible determinar las afectaciones emociones y psicológicas en un proceso de divorcio por causal.

Hipótesis Específicas

- Se debe realizar el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho solo en los procesos de divorcio por causal

Análisis e interpretación

De acuerdo con los datos obtenidos en nuestra investigación, respecto de la indemnización, los encuestados han confirmado que es necesaria la reparación del daño ocasionado al conyugue perjudicado, por medio del pago de una indemnización, tal como se indica en la segunda interrogante, cuando el 55% indica que la indemnización es un resarcimiento al daño ocasionado.

- Es correcto establecer el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se ha verificado la afectación emocional o psicológica y la tenencia o custodia de los hijos menores de edad

Análisis e interpretación

De acuerdo con los datos obtenidos, y respecto de una verificación objetiva y subjetiva de los fundamentos facticos de la demanda, y así como de la contestación de la misma, deberá de verificar quien es el conyugue culpable y agraviado, con lo cual deberá de determinar quién ejercerá la custodia y tenencia de los menores hijos de haberlos. Asimismo, deberá de hacer un análisis subjetivo de los daños psicológicos, emocionales que hayan podido surgir, a fin de determinar la indemnización solicitada.

Conforme a lo antes indicado, y respecto del interrogante número 7, planteada en nuestra encuesta, solo el 44% de los mismos indico que no es viable que el juez de oficio determina la cuantía de la indemnización, con lo que procedería, hacer el llamado a los peritos en el tema, a fin de determinar una indemnización posible, pese a que, por su naturaleza subjetiva, pueda ser sujeto de impugnación.

- Se puede realizar el otorgamiento del pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho se dará de oficio siempre que la parte afectada haya expresado de alguna manera el daño sufrido.

Análisis e interpretación

En este punto, debemos enfocarnos en lo establecido en el interrogante número 10, en donde hacemos referencia a que, quien demanda el divorcio, es quien deberá de probar los fundamentos facticos, en ese sentido se consideraría como la supuesta parte agraviada, aquí el 63% de los encuestados, indican que es la parte demandada que deberá de probar los hechos suscitados, y por los cuales demanda y pretende la disolución del vínculo matrimonial.

4.4. Confirmación de Hipótesis

A la vista de los resultados de la presente investigación se confirma las hipótesis planteadas en la presente tesis, determinando que la figura jurídica del divorcio sanción se debe expresar mediante el pago de una indemnización, siempre y cuando exista el daño y/o perjuicio por parte de uno de los conjugues, ante la disolución del vínculo matrimonial; eso quiere decir tanto en al ámbito patrimonial, emocional o psicológico.

También se confirma que en el proceso de divorcio sanción por separación de hecho es de carácter mandatorio la existencia de un daño, aspecto que ya se puede considerar teniendo en cuenta que la ausencia del cónyuge demandado por si incide en el esfuerzo del otro de mantener a la familia en caso que existan hijos, siempre tenemos que tener en cuenta el interés superior del niño en cuanto este pueda ser afectado de alguna forma, en este caso la ausencia del padre o madre dentro del seno familia.

Por último, se confirma que el juez debe de acuerdo a su criterio cuantificar el daño que haya cometido la parte demandante siempre y cuando tome en cuenta el contexto social, psicológico, económico donde se haya realizado el daño, aspecto que varias veces es muy complicado para un juez determinar, para lo cual se puede recurrir a peritos especializados en el tema.

CAPÍTULO V: Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

1. El divorcio sanción es uno de los procesos que en la actualidad se ha vuelto muy recurrente, ello conlleva a la mejora de interpretación y juicio que realicen los magistrados encargados de este tipo de procesos, haciendo uso no solo de la normatividad especializada en el tema, sino haciendo uso también de la doctrina jurídica, los métodos de interpretación, valores y dogmática, es decir, estamos frente a la epistemología, gnoseología y la hermenéutica jurídica, fundándose en los hechos, valores y normas, todo ello con la finalidad de poder coincidir en que los daños ocasionados, como causa de la separación de los cónyuges, deberá ser reparado; por tanto el divorcio sanción, sería objeto de indemnización, por los posibles daños que se hayan ocasionado, sustentándose en comparativa con el divorcio por separación de hecho.
2. El divorcio sanción, es la consecuencia de un proceso de divorcio propiamente, en la cual se sanciona con el pago de una indemnización al conyugue culpable, ello es producto del daño y/o perjuicio ocasionado, ante la disolución del vínculo matrimonial. En ese sentido, no existe una medición concreta del daño moral que se comete por parte del demandado, aspecto que complica al Juez al determinar la sanción correspondiente y que en algunos casos inclusive podría beneficiar al actor del daño reduciendo la

indemnización. Se ha podido concluir, que no existen instrumentos suficientes para determinar la cuantía del pago de la indemnización, respecto de las afectaciones emocionales o psicológicas del supuesto conyugue afectado; por tanto, es posible afirmar que el juez deberá de determinar el pago de una indemnización, como producto de los daños ocasionados.

3. Los procesos de divorcio si bien se inician de parte, son los mismos cónyuges agraviados que deben demostrar que existe un daño ya sea físico o moral, que deba tomar el papel de causal de divorcio sanción, en ningún proceso el juez debe decretar de oficio una prueba a menas que sea para aclarar dudas sobre algún medio de prueba que haya mostrado una de las partes y que haya generado dudas en el Juez.
4. Dentro del proceso de divorcio sanción, y de acuerdo a los hechos y fundamentos presentados y actuados, será posible que se determine un conyugue afectado, así como aquel que cometió el acto causante de divorcio, por tanto, será este último quien esté obligado a pagar la suma de dinero indemnizatoria.
5. Se ha podido concretar que el matrimonio es la base de las sociedades, así como que el hombre por su naturaleza está sujeto a las leyes naturales, las cuales fijan un orden en la naturaleza; para lo cual se debe tener en cuenta que estas leyes son de cumplimiento obligatorio, sin embargo existen otras que pueden ser objeto de transgresión, aquí se divide la acción del estado

frente a un delito, y la acción particular ante un daño, estas últimas están sujetas a las reglas morales, reglas jurídicas, religiosa entre otras que pertenecen al tracto social; por tanto si estamos ante un divorcio, este se fundamentara en el conflicto de pareja conyugal, y la disolución del vínculo matrimonial deberá ir acompañada de una indemnización, a razón que uno de los cónyuges es la parte afectada.

5.2. Recomendaciones

1. Es necesaria la creación de un sistema de baremación para cuantificar los daños morales o psicológicos, así como de los daños corporales o materiales, a fin de encontrar la unificación de un sistema jurídico que a la fecha está disperso, con la finalidad de poner encontrar una justicia estandarizada entre todos los ciudadanos. Esto ha de llevarse a cabo en coordinación con las entidades correspondientes que velen por la salud mental de las víctimas de estos daños.
2. Es vital, respetar la naturaleza del matrimonio, que reside en la creación de una familia, ante ello es necesario que así como en los procesos penales, se sancione a los conyugues que hayan cometido las infracciones en contra del matrimonio, pero no solo contra el conyugue sino también contra los menores hijos, teniendo en cuenta que el matrimonio reside en la familia. En ese sentido, el estado debe promover campañas de concientización que lleven a reflexionar a los matrimonios sobre el impacto que podría tener una separación en los hijos de la familia.
3. Los jueces deben de tener en cuenta, que a la fecha y con la coyuntura, nos encontramos ante una constitucionalización del Derecho. Por tanto, el sistema jurídico total debe mostrar un respeto superior a los derechos fundamentales y a la constitución. Se debe brindar las facilidades para que se pueda resolver conforme a derecho y asemejarse a la verdad procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- Abundis Rosales, M. A., & Ortega Solís, M. Á. (2010). *Matrimonio y divorcio: antecedentes históricos y evolución legislativa*. Ciudad de México: Universidad de Guadalajara.
- ACUÑA SAN MARTIN, M. (2015). *Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio*. Madrid: Dykinson.
- Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Lex & Juris.
- Baltierra Retamal, E. (1969). *El daño moral en la responsabilidad contractual*. Santiago de Chile: Juridica de Chile.
- Betti , E. (1969). Teoría general de las obligaciones. *Revista de Derecho Privado*, 439-443.
- Birmingham, P. (2003). *The pleasure of your company: arendt, Kristeva, and an ethics of public happiness*.
- Borda, G. (2007). *Tratado de Derecho Civil. Familia I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Buckland, & Mc Nair. (1985). *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona.
- Bustamente Alsina, J. (1993). *Teoría General de Responsabilidad Civil*. 1993: Abeledo Perrot.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual - Tomo IV*. Buenos Aires: La Ley.

CANALES TORRES, C. (2016). *Matrimonio. Invalidez, separación y divorcio*. Lima: Gaceta Jurídica.

Casación Nº 3585-2014, 3585-2014 (LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 21 de 09 de 2015).

Caso Chinchay Sanchez Jose Alfredo, EXP. 0001-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 6 de Junio de 2005). Recuperado el 17 de Enero de 2018, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html>

Castán Tobeñas, J. (2005). *Derecho civil español, común y foral*. Madrid , España: Reus.

Castillo Freyre, M., & Osterling Parodi, F. (2003). *Derecho de las Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Catolica del Perú.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2013). *Matrimonio y Constitución*. Madrid: Editorial Reus.

Charles Colin, A. V., & Capitant, H. (1943). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Universidad Estatal de Pensilvania: Reus.

Colmo, A. (1944). *De las Obligaciones en General*. Buenos Aires: Guillermo Kraft.

Congreso de la República. (24 de Julio de 1984). Código Civil Peruano. Lima, Perú. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Corante, V., & Navarro, A. (2000). *Violencia Familiar*. Lima: Juridica.

Cornejo Chavez , H. (1999). *Derecho Familiar Peruano,*. Lima: Gaceta Jurídica.

Corte Suprema de Justicia del Perú - Tercer Pleno Casatorio Civil, N° 38-2007
(Corte Suprema de Justicia 02 de Setiembre de 2008). Recuperado el 2 de
Febrero de 2018, de
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0c
a5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES)

Court Murazo, E. (2004). *Nueva Ley de Matrimonio Civil: Ley 19.947 de 2004
analizada y comentada*. Santiago: Legis.

De Cueva Matozzi, I. (2000). *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de
Daños*. Valencia - España: Tirant.

De Pablo Contreras, P. (2001). *Curso de Derecho Civil*. Madrid: Colex.

Denegri, M. A. (17 de Febrero de 2014). *www.youtube.com*. Obtenido de
www.youtube.com: <https://www.youtube.com/watch?v=CQ2WxLozxR0>

Derrida, J. (1998). From Adieu à Emmanuel Levinas. *Research*, 20-36.

García, J. (2007). La economía de la pareja. Obtenido de
http://www.psicoterapeutas.com/terapia_de_pareja/economia_pareja.html

Gómez-Díaz, J. A. (2011). FENOMENOLOGÍA DEL DIVORCIO (O LA ESENCIA DE
LA SEPARACIÓN) EN MUJERES. *Psicología & Sociedade*, 391-397.

Hart J., G. (1973). Toward a phenomenology of nostalgia. *Man and World*, 397-420.

Jagger, B. (1997). Concerning the Festive and the Mundane. *Journal of
Phenomenological Psychology*, 196-234.

- Lafaille, H. (1926). *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires: Tipografía A.G. Rezzónico.
- Mazeaud, H., & León, A. (1977). *Tratado de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Molina de Juan, M. (2014). LAS COMPENSACIONES ECONÓMICAS LUEGO DE EXTINGUIDO EL VÍNCULO MATRIMONIAL O LA UNIÓN CONVIVENCIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO. *Revista Lumen*, 63-72.
- Mosset Iturraspe, J. (1988). *Contratos*. Buenos Aires: Ediar.
- Nietzsche, F. (2009). *La genealogía de la moral*. Madrid: Alianza Editorial.
- Nietzsche, F. (30 de Octubre de 2014). *laviosaspasia.blogspot.com*. Obtenido de <https://laviosaspasia.blogspot.com/2014/10/que-pensaba-nietzsche-del-matrimonio.html>: <https://laviosaspasia.blogspot.com/2014/10/que-pensaba-nietzsche-del-matrimonio.html>
- Orgaz Córdoba, A. (1960). *El daño resarcible*. Buenos Aires: Omeba.
- Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil* (Cuarta ed.). Lima: IDEMSA.
- Petit, E. (1977). *Tratado elemental de derecho romano*. Ciudad de México: Epoca editorial.
- Philippe Rémy. (1997). La responsabilité contractuelle d'un faux concept. *Revue trimestrielle de droit civil*, 334.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (Vigesimotercera ed.). Recuperado el 5 de Julio de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=KbVHzwk>

Ripert, G. (1946). *La regla moral en las obligaciones civiles*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Olejnik.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E. (2012). *Obligaciones de los cónyuges tras el divorcio o la separación*. Madrid: Tecnos.

ROMERO COLOMA, A. M. (2012). *Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización*. Madrid: Editorial Reus.

Tallon, D. (1994). Línexécution du contrat: pour une autre présentation. *Revue trimestrielle de droit civil*, 223 y ss. .

Umpire Nogales, E. R. (2001). *El Divorcio y sus causales*. Lima: Lej.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y uniones estables*. Lima: Gaceta Jurídica.

Vidal Ramirez, F. (1995). *La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano*. Lima: Cultural Cuzco S.A.

Zanoni, E. (2006). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS

ANEXO N° 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA				
Problema general	Objetivo General	Hipótesis general	Variables	Indicadores
¿De qué manera el divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho?	Analizar de qué manera el divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho.	El divorcio sanción, coadyuvaría a la imposición del pago de una indemnización por daños respecto de un proceso de divorcio por separación de hecho.	Variable Independiente Divorcio Sanción	Código Civil
Prob. Específicos	Obj. Específicos	Hip. Específicas		Separación de hecho
¿Se debería determinar el pago de una indemnización en el proceso de divorcio por separación de hecho, o solo en los procesos de divorcio por causal?	Determinar si se debería determinar el pago de una indemnización en el proceso de divorcio por separación de hecho, o solo en los procesos de divorcio por causal.	Se debería determinar el pago de una indemnización en el proceso de divorcio por separación de hecho, o solo en los procesos de divorcio por causal.		Cónyuge Perjudicado

<p>¿Es correcto establecer el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se han determinado daños físicos o psicológicos?</p>	<p>Examinar si es correcto establecer el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se han determinado daños físicos o psicológicos.</p>	<p>Es correcto que se establezca el pago de una indemnización en el divorcio por separación de hecho cuando se han determinado daños físicos o psicológicos.</p>	<p>Variable Dependiente</p> <p>Compensación por desequilibrio</p>	<p>Separación de hecho</p>
<p>¿Podrá determinarse de oficio el pago de una indemnización, respecto del proceso de divorcio por separación de hecho, siempre que se haya expresado algún daño físico o psicológico?</p>	<p>Establecer si se podrá determinarse de oficio el pago de una indemnización, respecto del proceso de divorcio por separación de hecho, siempre que se haya expresado algún daño físico o psicológico.</p>	<p>Puede determinarse de oficio el pago de una indemnización, respecto del proceso de divorcio por separación de hecho, siempre que se haya expresado algún daño físico o psicológico.</p>		<p>Divorcio</p>
				<p>Daño</p>

ANEXO 3: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

Después de revisar el instrumento del Plan de Tesis denominado:

“MANIFESTACIÓN DEL DIVORCIO SANCION EN EL PAGO DE INDEMNIZACION POR DAÑO EN EL DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO”, la calificación es la siguiente:

Nº	PREGUNTA	50%	60%	70%	80%	90%	100%
1	¿En qué porcentaje se logrará constatar la hipótesis con este instrumento?						X
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, subvariables e indicadores de la investigación?					X	
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?						X
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?						X
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?					X	

PROMEDIO DE VALORACIÓN: _____%. **V: OPINIÓN DE APLICABILIDAD:**

() El instrumento puede ser aplicado, tal como está elaborado

() El instrumento debe ser mejorado antes de ser aplicado.

Lugar y fecha:

Dr. -----
DNI. N° _____
Teléfono N° _____

ANEXO 4: INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y Nombres del validador:
- 1.2. Grado: Doctor en Derecho
- 1.3. Especialidad del validador: Derecho Civil y Procesal Civil
- 1.4. Nombre del instrumento: Encuesta
- 1.5. Título de la investigación: **“MANIFESTACIÓN DEL DIVORCIO SANCION EN EL PAGO DE INDEMNIZACION POR DAÑO EN EL DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO”**
- 1.6. Autor del instrumento: MAG. IVAN ARTURO APAYCO CUYA

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:

CRITERIOS	INDICADORES	Deficiente 00-20%	Regular 21-40%	Buena 41-60%	Muy buena 61-80%	Excelente 81-100%
1. Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado y específico.					
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables.					

3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología.					
4. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad.					
5. Intencionalidad	Adecuado para valorar aspectos de las estrategias.					
6. Consistencia	Basados en aspectos teóricos-científicos					
7. Coherencia	Entre los índices, indicadores y dimensiones.					
8. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.					
9. Pertinencia	El instrumento es funcional para el propósito de la investigación.					
PROMEDIO DE VALIDACIÓN						

PROMEDIO DE VALORACIÓN: _____%. V: OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

() El instrumento puede ser aplicado, tal como está elaborado

() El instrumento debe ser mejorado antes de ser aplicado.

Lugar y fecha:

Dr. -----

DNI. N° _____

Teléfono N° _____