

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA**

**(Creada por Ley N° 25265)**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**SIMETRÍA INDEMNIZATORIA ENTRE EL  
DIVORCIO REMEDIO Y LA RUPTURA DE LA  
UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN ARBITRARIA  
HUANCVELICA - 2018**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

**DERECHO**

**PRESENTADA POR LA BACHILLER:**

**FLORES AYALA ANGELA GABRIELA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADA**

**HUANCAVELICA 2021**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En la sala de Simulación de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, en la Ciudad Universitaria, a los 03 días del mes de marzo de 2021, siendo las 11:00 am, se reúnen los miembros del jurado calificador conformado por:

**Presidente : Dr. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA**

**Secretario : Dr. DENJIRO FÉLIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE**

**Vocal : Mg. JOB JOSUÉ PÉREZ VILLANUEVA**

Aprobación de hora y fecha de sustentación con Resolución Decanal N°020-2021-RD-FDYCP-UNH, de fecha 26 de febrero de 2021.

Para la calificación del trabajo de investigación:

**SIMETRÍA INDEMNIZATORIO ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN ARBITRARIA HUANCAVELICA - 2018.**

Cuyo (a) autor (a) es:

**Sr. (Srta.) bachiller: Angela Gabriela FLORES AYALA**

A fin de proceder a la evaluación, se invita al público presente y al sustentante abandonar el recinto, y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

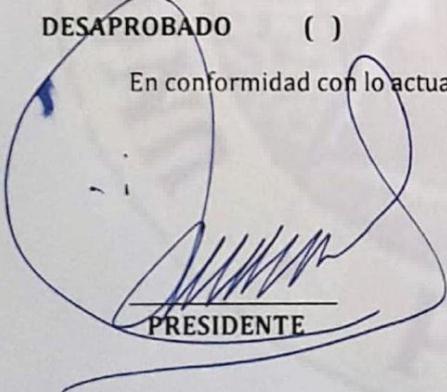
**APROBADO**

**POR:**

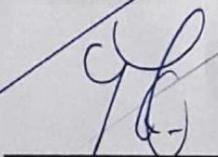
mayoría

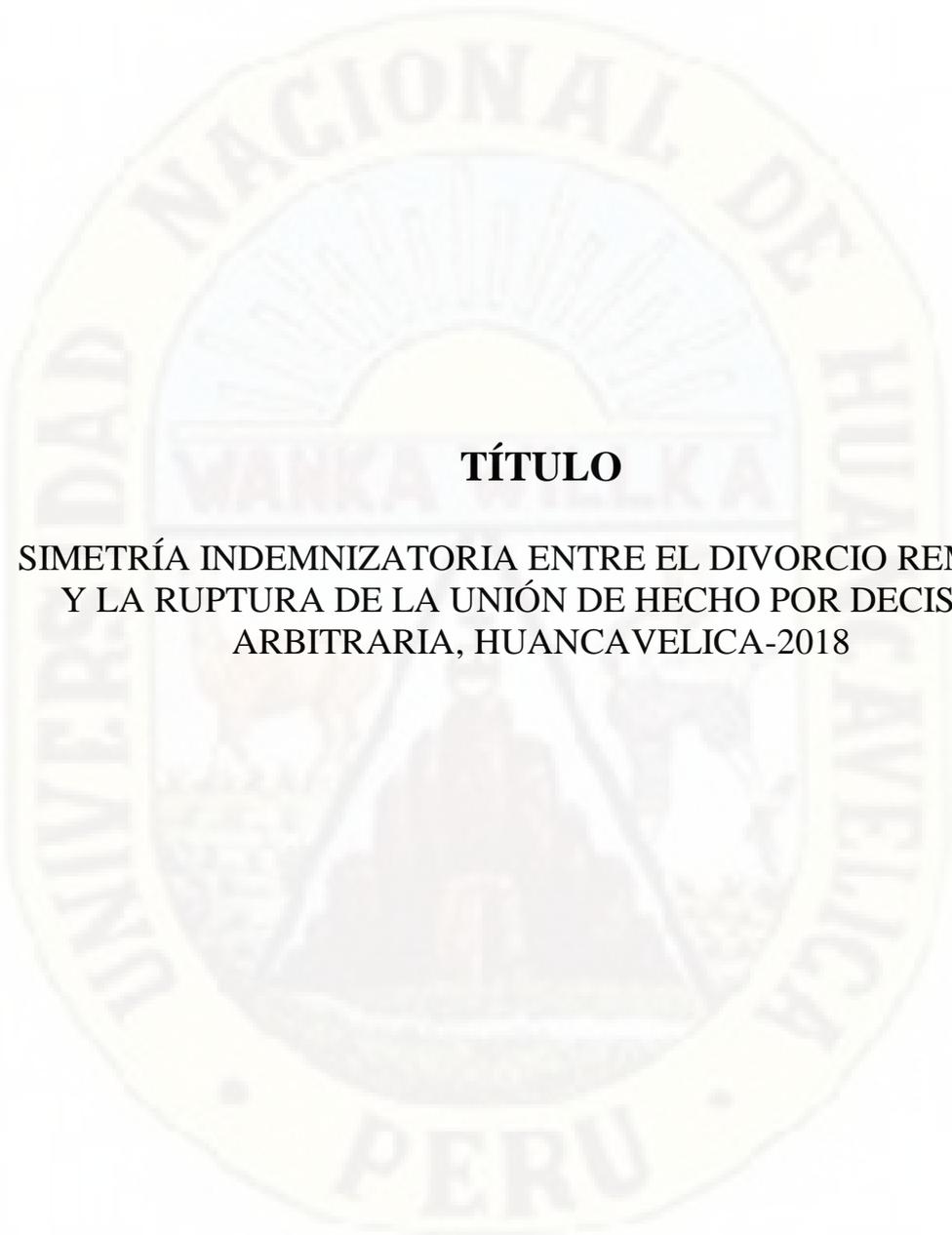
**DESAPROBADO**

En conformidad con lo actuado, suscribimos al pie.

  
PRESIDENTE

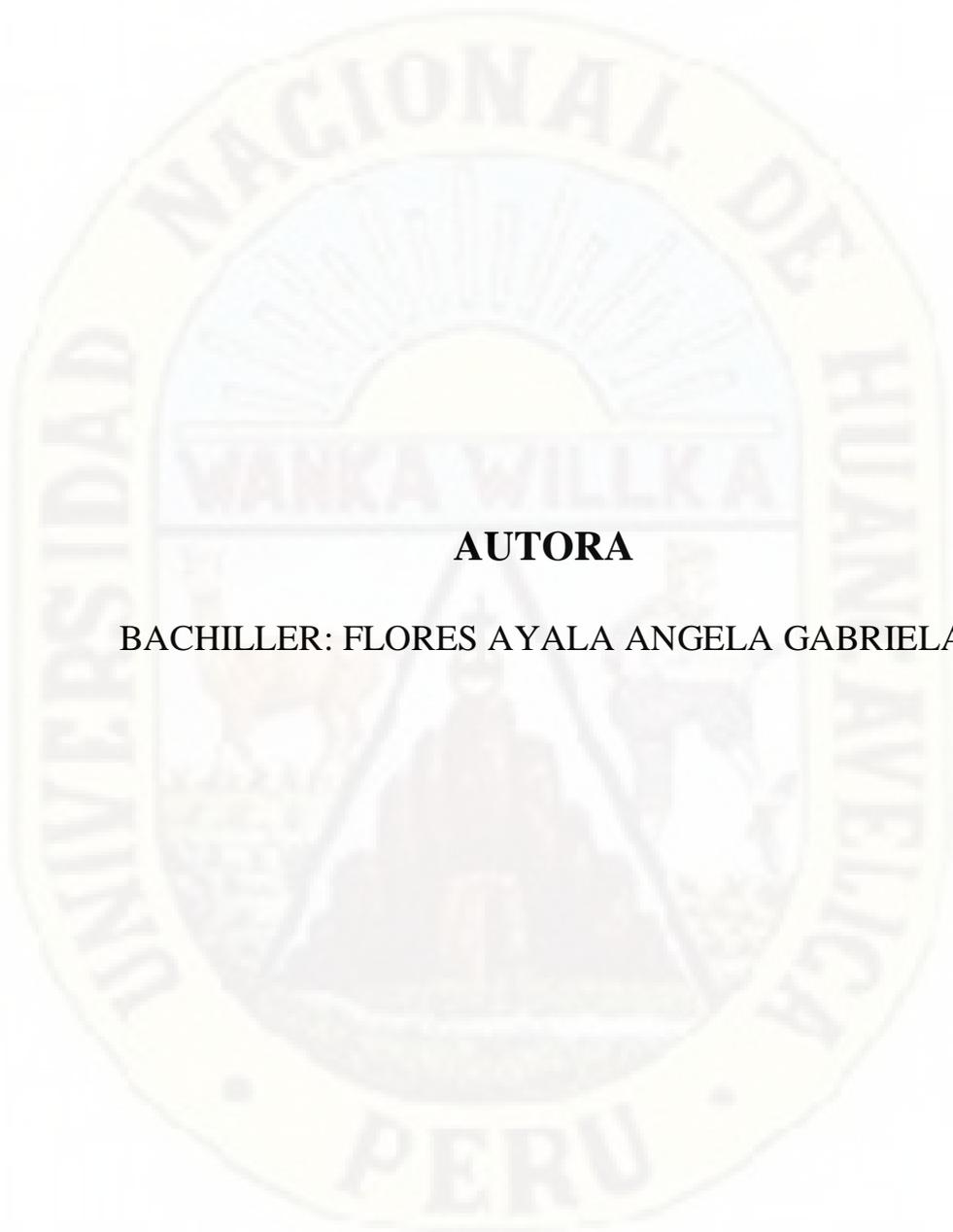
  
SECRETARIO

  
VOCAL



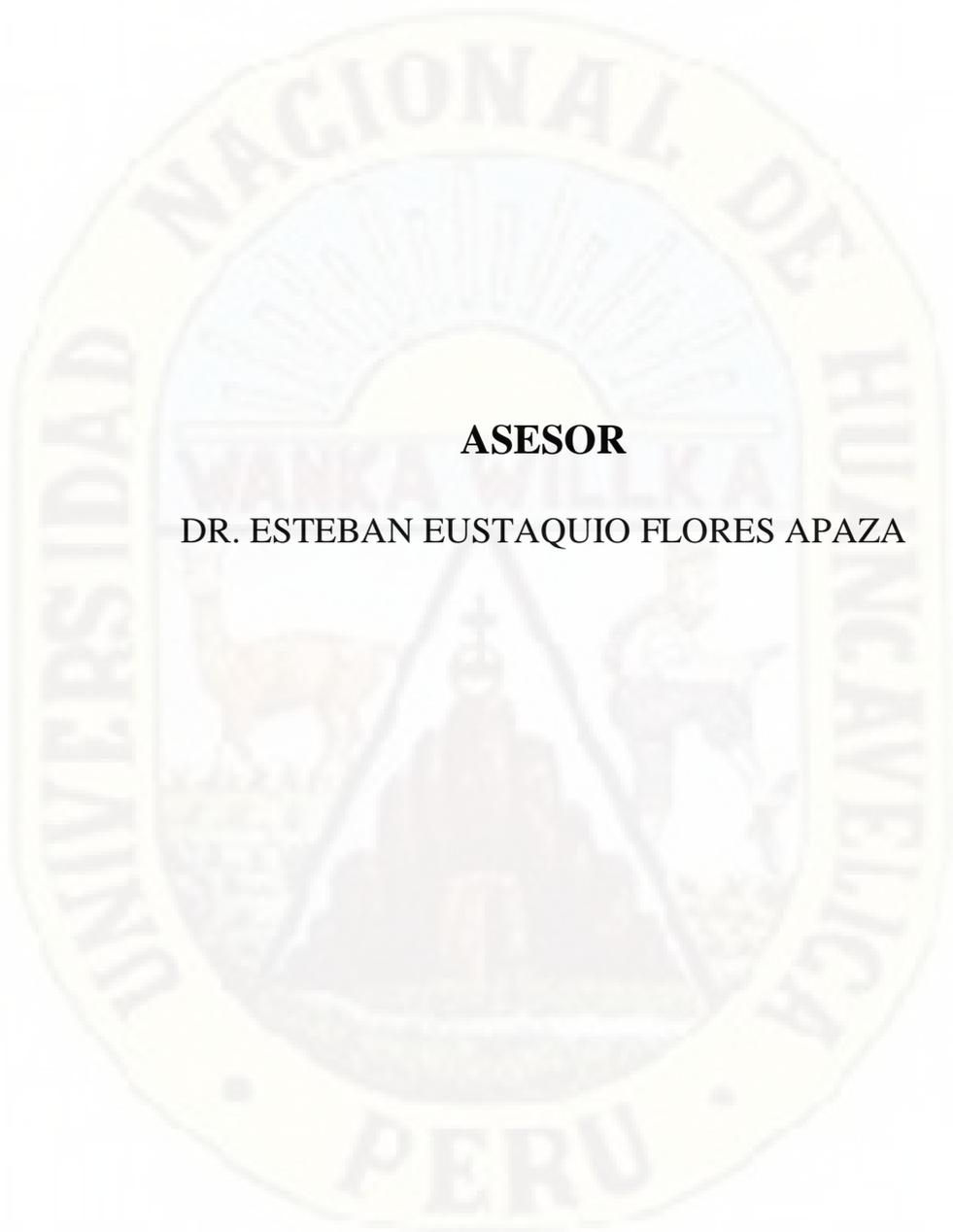
## **TÍTULO**

**SIMETRÍA INDEMNIZATORIA ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO  
Y LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN  
ARBITRARIA, HUANCVELICA-2018**



**AUTORA**

**BACHILLER: FLORES AYALA ANGELA GABRIELA**



**ASESOR**

DR. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA

## **AGRADECIMIENTO**

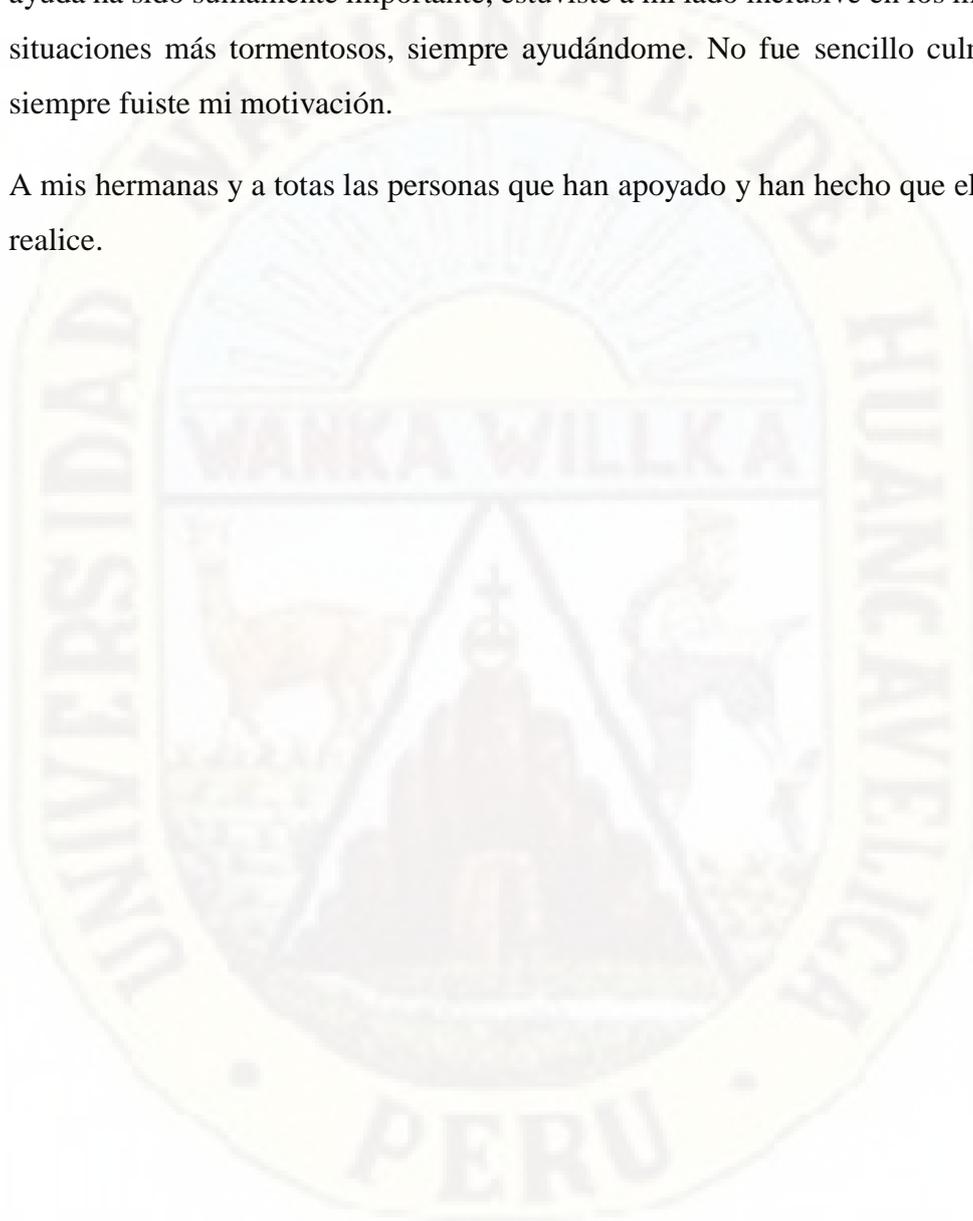
El amor recibido por mi madre, cuyo apoyo se refleja en la realización y culminación de la presente tesis de investigación, con la cual me forjo como abogada.



## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo a Dios; a mi mamá Carmen Rosa Ayala Díaz porque su ayuda ha sido sumamente importante, estuviste a mi lado inclusive en los momentos y situaciones más tormentosos, siempre ayudándome. No fue sencillo culminar pero siempre fuiste mi motivación.

A mis hermanas y a todas las personas que han apoyado y han hecho que el trabajo se realice.



## **TABLA DE CONTENIDO**

<b>PORTADA .....</b>	<b>i</b>
<b>ACTA DE SUSTENTACIÓN .....</b>	<b>ii</b>
<b>TÍTULO .....</b>	<b>iii</b>
<b>AUTORA .....</b>	<b>iv</b>
<b>ASESOR.....</b>	<b>v</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>vi</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>vii</b>
<b>TABLA DE CONTENIDO.....</b>	<b>viii</b>
<b>TABLA DE TABLAS Y GRÁFICOS .....</b>	<b>xiv</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xviii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xix</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>xx</b>

### **CAPITULO I**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>22</b>
<b>1.2. Formulación del problema .....</b>	<b>24</b>
<b>1.2.1. Problema General .....</b>	<b>24</b>
<b>1.2.2. Problemas Específicos .....</b>	<b>24</b>
<b>1.3. Objetivos de la investigación.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3.1. Objetivo General .....</b>	<b>24</b>
<b>1.3.2. Objetivos Específicos.....</b>	<b>24</b>
<b>1.4. Justificación .....</b>	<b>25</b>

**CAPITULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

<b>2.1. Antecedentes de la investigación.....</b>	<b>27</b>
<b>2.1.1. A nivel internacional .....</b>	<b>27</b>
<b>2.1.2. A nivel nacional .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1.3. A nivel regional y local.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2. Bases teóricas.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.1. El matrimonio .....</b>	<b>32</b>
2.2.1.1. Etimología de la palabra matrimonio.....	32
2.2.1.2. Concepto de matrimonio.....	32
2.2.1.3. La naturaleza jurídica del matrimonio .....	33
2.2.1.4. Los deberes que adquieren los cónyuges a través del matrimonio.....	34
<b>2.2.2. El divorcio .....</b>	<b>35</b>
2.2.2.1. Etimología de la palabra divorcio.....	35
2.2.2.2. Concepto .....	36
2.2.2.3. Historia universal del divorcio.....	36
2.2.2.4. El divorcio en el Perú.....	37
2.2.2.5. Antecedentes legislativos.....	39
2.2.2.6. Base legal.....	41
2.2.2.7. Clases de divorcio.....	41
2.2.2.8. Naturaleza jurídica.....	42
2.2.2.9. Causales de divorcio .....	42

2.2.2.10. Divorcio sanción y divorcio remedio.....	43
<b>2.2.3. Doctrina del divorcio remedio.....</b>	<b>44</b>
2.2.3.1. Quiebra matrimonial.....	44
<b>2.2.4. Separación de Hecho.....</b>	<b>45</b>
2.2.4.1. Antecedentes.....	45
2.2.4.2. Concepto.....	49
2.2.4.3. Naturaleza Jurídica.....	52
2.2.4.4. Requisitos de la separación de hecho.....	52
2.2.4.5. Beneficios e inconveniencias.....	55
2.2.4.6. Efectos de la Separación de hecho.....	56
2.2.4.7. Preguntas frecuentes en cuanto a la causal de separación de hecho	58
<b>2.2.5. Unión de hecho.....</b>	<b>64</b>
2.2.5.1. Antecedentes históricos a nivel nacional.....	64
2.2.5.2. Etimología de la palabra concubinato.....	65
<b>2.2.5.3. Concepto.....</b>	<b>66</b>
2.2.5.4. Las uniones de hecho y su regulación constitucional.....	67
2.2.5.5. Elementos inherentes a la unión de hecho.....	69
2.2.5.6. Característica de la Unión de hecho.....	71
2.2.5.7. Clases de unión de hecho.....	71
2.2.5.8. Efectos de la unión de hecho.....	72
<b>2.2.6. Responsabilidad civil y responsabilidad patrimonial.....</b>	<b>72</b>
2.2.6.1. Concepto y elementos de la responsabilidad civil.....	73

2.2.6.2. Indemnización y resarcimiento .....	75
2.2.6.3. Tipos de responsabilidad civil.....	75
2.2.6.4. Responsabilidad Civil extracontractual.....	77
2.2.6.5. Responsabilidad civil en el derecho de familia.....	78
2.2.6.6. El daño como responsabilidad civil .....	79
2.2.6.7. Clasificación del daño.....	81
2.2.6.8. Resarcimiento del daño moral .....	81
2.2.6.9. Resarcimiento del daño moral .....	82
<b>2.2.5. El daño moral .....</b>	<b>83</b>
2.2.5.1. Característica del daño moral .....	84
2.2.5.2. La reparación en el daño moral.....	85
<b>2.3. Hipótesis.....</b>	<b>86</b>
<b>2.3.1. Hipótesis general .....</b>	<b>86</b>
<b>2.3.2. Hipótesis específicas .....</b>	<b>86</b>
<b>2.4. Variables de estudio .....</b>	<b>86</b>
<b>2.4.1. Variable independiente (X) .....</b>	<b>86</b>
<b>2.4.2. Variable dependiente (Y).....</b>	<b>86</b>
<b>2.4.3. Definición operativa de variables e indicadores .....</b>	<b>86</b>

### CAPÍTULO III

#### MATERIALES Y MÉTODOS

<b>3.1. Ámbito de estudio.....</b>	<b>88</b>
<b>3.2. Tipo de investigación.....</b>	<b>88</b>
<b>3.3. Nivel de investigación.....</b>	<b>89</b>

<b>3.4. Método de investigación .....</b>	<b>89</b>
3.4.1. Método General.....	89
3.4.2. Métodos Específicos: .....	89
<b>3.5. Diseño de la investigación.....</b>	<b>90</b>
<b>3.6. Población, muestra y muestreo .....</b>	<b>90</b>
3.6.1. Población.....	90
3.6.2. Muestra .....	91
3.6.3. Muestreo.....	91
<b>3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....</b>	<b>91</b>
3.7.1. Técnicas.....	91
3.7.2. Instrumentos.....	92
<b>3.8. Procedimiento de recolección de datos.....</b>	<b>92</b>
<b>3.9. Técnicas y procesamiento de análisis de datos .....</b>	<b>92</b>
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b>	
<b>4.1. Presentación de resultados .....</b>	<b>94</b>
4.1.1. Validez y confiabilidad del instrumento .....	94
4.1.2. Resultados por Ítems.....	95
<b>4.2. Prueba de hipótesis .....</b>	<b>108</b>
4.2.1. Hipótesis general .....	108
<b>4.3. Discusión de resultados.....</b>	<b>110</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>114</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>115</b>

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 116**

**APÉNDICE..... 125**



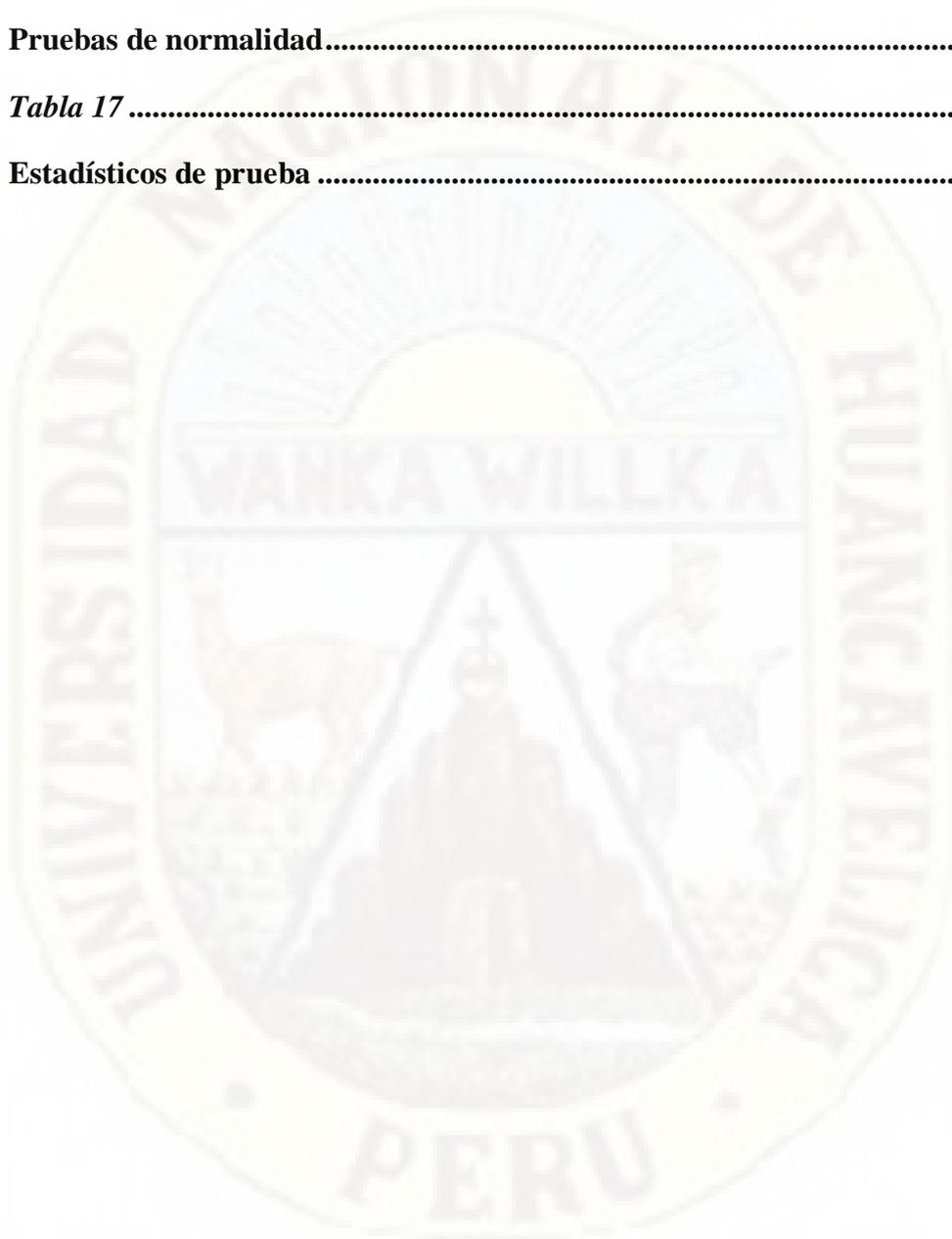
## TABLA DE TABLAS Y GRÁFICOS

<i>Tabla 1</i> .....	91
Muestreo.....	91
<i>Tabla 2</i> .....	94
Estadísticas de fiabilidad .....	94
<i>Tabla 3</i> .....	95
¿La indemnización y el resarcimiento actúan como remedios frente a la responsabilidad por los daños ocasionados? .....	95
<i>Tabla 4</i> .....	96
¿Existe asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria? .....	96
<i>Tabla 5</i> .....	97
¿Son formas de ruptura por el fracaso conyugal en el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral? .....	97
Gráfico 3.....	97
¿Son formas de ruptura por el fracaso conyugal en el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral? .....	97
<i>Tabla 6</i> .....	98
¿En el divorcio remedio, el quiebre matrimonial destruye la unidad familiar? .....	98
Gráfico 4.....	98
¿En el divorcio remedio, el quiebre matrimonial destruye la unidad familiar? .....	98
<i>Tabla 7</i> .....	99
Son requisitos para la separación de hecho: ¿El elemento objetivo; subjetivo y elemento temporal? .....	99
Gráfico 5.....	99

<b>Son requisitos para la separación de hecho: ¿El elemento objetivo; subjetivo y elemento temporal? .....</b>	<b>99</b>
<b>Tabla 8 .....</b>	<b>100</b>
<b>¿En el divorcio remedio procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado? .....</b>	<b>100</b>
<b>Gráfico 6.....</b>	<b>100</b>
<b>¿En el divorcio remedio procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado? .....</b>	<b>100</b>
<b>Tabla 9 .....</b>	<b>101</b>
<b>¿En el divorcio remedio la indemnización debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial? .....</b>	<b>101</b>
<b>Gráfico 7.....</b>	<b>101</b>
<b>¿En el divorcio remedio la indemnización debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial? .....</b>	<b>101</b>
<b>Tabla 10 .....</b>	<b>102</b>
<b>Son elementos integrantes para una unión de hecho: ¿la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial? .....</b>	<b>102</b>
<b>Gráfico 8.....</b>	<b>102</b>
<b>Son elementos integrantes para una unión de hecho: ¿la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial? .....</b>	<b>102</b>
<b>Tabla 11 .....</b>	<b>103</b>
<b>¿Con la unión de hecho surgen efectos personales y patrimoniales? .....</b>	<b>103</b>
<b>Gráfico 9.....</b>	<b>103</b>
<b>¿Con la unión de hecho surgen efectos personales y patrimoniales? .....</b>	<b>103</b>
<b>Tabla 12 .....</b>	<b>104</b>

¿Una unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral? .....	104
Gráfico 10.....	104
¿Una unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral? .....	104
Tabla 13 .....	105
¿Una unión de hecho termina por decisión unilateral, es decir existe culpabilidad de uno de ellos? .....	105
Gráfico 11.....	105
¿Una unión de hecho termina por decisión unilateral, es decir existe culpabilidad de uno de ellos? .....	105
Tabla 14 .....	106
El artículo 1985 del código civil debe comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: ¿el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral?.....	106
Gráfico 12.....	106
El artículo 1985 del código civil debe comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: ¿el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral?.....	106
Tabla 15 .....	107
¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del código civil, es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria? .....	107
Gráfico 13.....	108
¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del código civil, es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria? .....	108
4.2. Prueba de hipótesis .....	108

<b>4.2.1. Hipótesis general .....</b>	<b>108</b>
<i>Tabla 16 .....</i>	<b>109</b>
<b>Pruebas de normalidad.....</b>	<b>109</b>
<i>Tabla 17 .....</i>	<b>110</b>
<b>Estadísticos de prueba .....</b>	<b>110</b>



## RESUMEN

El presente trabajo busca encontrar la asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, es así que en el desarrollo de la presente tesis se busca establecer los presupuestos de cada una de estas figuras jurídicas para posteriormente determinar si los presupuestos que se aplican para invocar una indemnización en el divorcio remedio son los mismos presupuestos para invocar una indemnización en la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, al final se concluirá que esta no es simétrica es decir ambas figuras tienen su tratamiento de manera independiente, aspecto que consideramos será de uso valioso en la resolución de casos similares que se practicarán en las judicaturas de Huancavelica y en otros lugares al interior del Perú.

**Palabras clave:** Indemnización, divorcio, divorcio remedio, separación de hecho, unión de hecho, presupuestos indemnizatorios, asimetría indemnizatoria

## ABSTRACT

The present work seeks to find the compensation asymmetry between the remedial divorce and the breakdown of the de facto union by arbitrary decision, so in the development of this thesis it is sought to establish the assumptions of each of these legal figures to subsequently determine whether The assumptions that are applied to invoke compensation in the divorce remedy are the same assumptions to invoke compensation in the breakdown of the common-law marriage by arbitrary decision, in the end it will be concluded that this is not symmetrical, that is, both figures have their treatment of Independently, an aspect that we consider will be of valuable use in the resolution of similar cases that will be practiced in the courts of Huancavelica and in other places in the interior of Peru.

**Keywords:** Compensation, divorce, remedial divorce, de facto separation, de facto union, indemnification estimates, indemnification asymmetry

## INTRODUCCIÓN

Señor decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Huancavelica, señor Director de Escuela de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica.

Señores miembros del jurado examinador de la presente tesis titulada “SIMETRÍA INDEMNIZATORIA ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN ARBITRARIA EN HUANCAVELICA 2018”, pongo a vuestra disposición la presente investigación que es fruto de una ardua investigación y recopilación de información tanto antecedentes de otras tesis a nivel internacional como nacional y local sobre los presupuestos de una simetría indemnizatoria en el divorcio remedio y en la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria. La presente investigación ha buscado analizar si entre ambas variables de investigación existe una relación directa entre los presupuestos para invocar la indemnización, es decir si los jueces del juzgados de familia para emitir sus resoluciones tanto en la separación de hecho como en la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria utilizan los mismo presupuesto de artículo 1985, que a la letra dice: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generada del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Como podemos notar, este artículo expone el contenido de la indemnización, sin embargo, la cuestión fundamental de la presente tesis es si lo expuesto en este artículo se usa en ambas figuras jurídicas. Al final, concluimos que cada una de estas variables posee sus respectivos criterios de manera distinta que la otra.

La presente tesis se ha dividido en cuatro apartados a saber: el Primer capítulo comprende el planteamiento del problema, problema que ha surgido de la inquietad de investigar cómo están operando los jueces en relación a las variables de estudio de la presente tesis, asimismo se han formulado las pregunta de investigación y señalado los objetivos correspondientes, asimismo se ha realizado la justificación práctica, teórica, metodológica y doctrinaria de la presente tesis, aquí se explica la viabilidad de la investigación.

En el II capítulo se ha desarrollado todo referente al marco teórico, aquí se ha plasmado investigaciones internacionales, nacionales y locales que dan soporte a la presente investigación, asimismo, se tiene el desarrollo de las bases teóricas empezando desde el concepto de familia, matrimonio, divorcio, causales de divorcio y las uniones de hecho, también para complementar y hacer un análisis de tema indemnizatorio se ha tenido en cuenta desarrollar el tema de la responsabilidad civil y sus presupuestos.

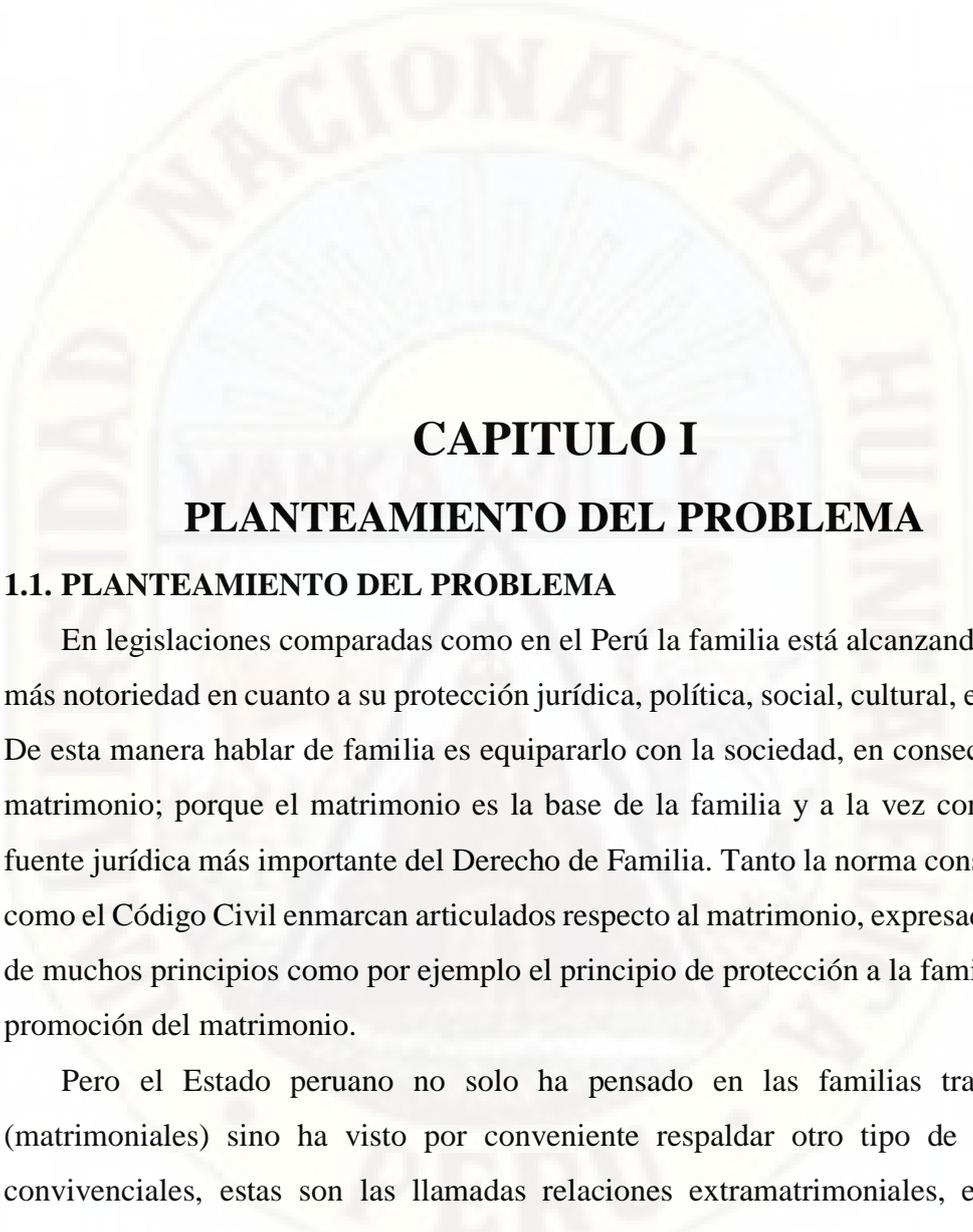
En el tercer capítulo se ha desarrollado la metodología de la investigación, pues aquí se explica el tipo, nivel y diseño de investigación, asimismo se señala la población, muestra y muestreo, también se señala el ámbito de aplicación y por último señalamos los instrumentos de recolección de datos y los softwares para su posterior tabulación y presentación de resultados en el siguiente capítulo.

Finalmente, en el capítulo IV se presentan los resultados estadísticos con tablas de frecuencia y gráficos de barras, también se hacen los cometarios e interpretaciones a cada una de ellas, cabe indicar que para el procesamiento de los resultados de ha usado el software Microsoft Excel e IBM SPSS V. 25.0, instrumentos que también han servido para la comprobación de la hipótesis.

Finalmente se exponen la discusión de resultados, las conclusiones y sugerencias arribadas luego de la ardua labor de investigar sobre el presente tema.

Agradezco infinitamente a las personas que hicieron posible la consolidación de la presente investigación, docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de mi alma mater, la Universidad nacional de Huancavelica, a mis padres por su apoyo incondicional a mis hermanos y demás familiares, a todos ellos, gracias por contribuir en mi formación profesional.

*La autora*



# **CAPITULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En legislaciones comparadas como en el Perú la familia está alcanzando cada día más notoriedad en cuanto a su protección jurídica, política, social, cultural, entre otras. De esta manera hablar de familia es equipararlo con la sociedad, en consecuencia, al matrimonio; porque el matrimonio es la base de la familia y a la vez constituye la fuente jurídica más importante del Derecho de Familia. Tanto la norma constitucional como el Código Civil enmarcan articulados respecto al matrimonio, expresado a través de muchos principios como por ejemplo el principio de protección a la familia y el de promoción del matrimonio.

Pero el Estado peruano no solo ha pensado en las familias tradicionales (matrimoniales) sino ha visto por conveniente respaldar otro tipo de relaciones convivenciales, estas son las llamadas relaciones extramatrimoniales, en el caso particular de la presente investigación – las uniones de hecho – que del mismo modo está respaldada por la constitución y la norma sustantiva civil.

A lo largo de estas relaciones matrimoniales y extramatrimoniales los cónyuges y los concubinos adquieren bienes patrimoniales como extrapatrimoniales, sin pensar que, en algún momento de sus vidas éstas pueden ser causa de desavenencias por muchos fundamentos originadas por una de las partes o por ambos. Estas divergencias se deben a las crisis que afrontan las parejas.

De un modo de protección a la familia y a sus integrantes y la no continuidad de vivir en un mundo en soledad, de venganza, de humillación, de temor, de desconfianza, el Código Civil prescribe las formas en las cuales proceden estas contrariedades familiares. Las instituciones jurídicas señaladas por el Código Civil son pues, el divorcio y las formas particulares en las uniones de hecho. Así, el artículo 333 de Código Civil prescribe las causales por las que uno de los cónyuges puede alegar para la disolución definitiva del vínculo matrimonial. Es a través de la Ley N° 27495 (07/08/2001), la incorporación de la causal de la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsiguientemente para el divorcio. De esta manera la doctrina enseña que respecto al artículo 333 del Código Civil desde el inciso 1) al 11) se le conoce como divorcio-sanción, dejando al inciso 12) el nomen iuris de **divorcio-remedio**, institución pasible del presente trabajo. En cuanto a las uniones de hecho a través del artículo 326° del Código Civil, tercer párrafo, prescribe que “la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o **decisión unilateral**. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de **indemnización**...”. Como pudimos observar en las **uniones de hecho hay una indemnización** cuando tal relación jurídica se extingue de manera arbitraria; lo mismo sucede con la causal del **divorcio-remedio** el cual está expresado en el Artículo 345°-A del Código Civil, donde menciona la **indemnización en caso de perjuicio** y que esta está respaldada también a través del III Pleno Casatorio Civil.

Realizada una breve ilustración doctrinaria y jurídica, nos centraremos en el problema actual de las sociedades matrimoniales y extramatrimoniales que están afrontando, ya sea por desconocimiento de la ley o porque a un faltan investigaciones como el presente trabajo. La presente investigación básicamente está centrada en averiguar **si existe una semejanza, una proporcionalidad, una equivalencia, una paridad en cuanto a la figura de la indemnización en el divorcio-remedio y en las uniones de hecho terminada por decisión unilateral de manera arbitraria**. De un modo muy somero la respuesta al parecer sería afirmativa, sin embargo, este es el meollo de la presente tesis y obviamente eso es lo que se abordará en la presente investigación; **ya que consideramos que no es igual**, por tan solo decirlo, la indemnización en estos casos particulares está referida al lucro cesante, al daño a la persona y el daño moral. Cabe preguntarnos ¿estos tres elementos son de aplicación

en el divorcio-remedio y en las uniones de hecho de manera arbitraria?, claro que no; para ello la doctrina, los acuerdos plenarios, los especialistas nos ayudaran a desentrañar esta interrogante y las que están consideradas en el presente trabajo.

Finalmente, consideramos que la presente investigación es de vital importancia, ya que, el simple lector u operador del derecho del Código Civil solo aplicará lo prescrito, mas no realizará una interpretación, un análisis del articulado en sí en relación con otras instituciones jurídicas civilistas, y qué no decir de quienes administran justicia, queda mucho por desear y de seguro que no existe proceso alguno incoado o en curso, respecto a una unión de hecho de manera arbitraria, ¿pero por qué? Dudo que sea porque no hay hechos, situaciones o relaciones jurídicas.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

a) ¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil es simétrico entre en divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica - 2018?

b) ¿Cuál es el presupuesto determinante del divorcio remedio y de la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitral para la procedencia de una asimetría indemnizatoria en Huancavelica - 2018?

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo General**

De Determinar si existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica - 2018.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

a) Determinar si el contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil es simétrico entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica – 2018.

b) Establecer los presupuestos determinantes para una asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica – 2018.

#### **1.4. Justificación**

La presente investigación fundamenta su justificación en los siguientes enunciados:

La justificación **teórica** está enfocada a comprender y analizar instituciones jurídicas en materia de Derecho Civil como son: el matrimonio, el divorcio, el divorcio-sanción, el divorcio-remedio, las uniones de hecho y la indemnización entre otras que merecen una puntual atención para dilucidar la problemática. Estas instituciones la comprenderemos a través de material doctrinario, dogmático y jurídico de orden nacional e internacional observando las diferencias y aportes de otros sistemas jurídicos. Una vez comprendidas estas figuras jurídicas solo queda emplearlas a nuestra problemática, con el objetivo de absolver interrogantes planteadas en el presente trabajo y en las posteriores investigaciones.

Se hace necesario que lo teórico debe responder a lo práctico, es así que el presente trabajo facilitará a los jueces especialistas en materia civil a una mejor administración de la justicia en estos casos particulares. No aplicando la analogía indemnizatoria en un divorcio-remedio y en una ruptura de unión de hecho por decisión arbitraria. Porque como ya explicamos, hay ciertas diferencias en su aplicabilidad. Segura de la importancia de la presente investigación y de culminar favorablemente, ello dará un nuevo panorama jurídico respecto a estas instituciones jurídicas civilistas y sentará nuevos paradigmas dogmáticos y jurídicos respecto a las futuras demandas en relación al tema materia de la presente investigación.

La familia como célula básica de la sociedad y al presentarse estos inconvenientes en los hogares conyugales y concubinales merece una mejor atención por parte no solo del Estado peruano, sino de quienes son y somos estudiosos del derecho. Es así que, el presente trabajo contribuirá en beneficio de la sociedad y en consecuencia de la comunidad jurídica, contribuyendo a soluciones de una manera pronta, eficaz y motivada.

La justificación metodológica radica en que el presente trabajo brindará una estrategia con la finalidad de generar un conocimiento válido y confiable, ello a partir de los resultados obtenidos. Para la búsqueda de conocimiento se hará uso de la técnica de la encuesta y se utilizará como instrumento el cuestionario. Asimismo, la presente investigación una vez que sea demostrada su validez y confiabilidad podrá ser utilizada como referencia en otros trabajos.

Realizado las pre investigaciones es sorprendente que las legislaciones de derecho comparado no les tomen importancia a estos temas, porque se ha investigado sobre antecedentes de orden internacional, sin embargo, son escasas las investigaciones relacionadas con las variables de estudio del presente trabajo. Ahora, hay innumerables trabajos respecto al divorcio o divorcio-remedio y a las uniones de hecho e incluso en cuanto a la indemnización; pero no en cuanto a las dos variables de estudio, sin embargo nos atrevemos a realizar tal averiguación.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la investigación**

##### **2.1.1. A nivel internacional**

La presente investigación tiene antecedentes, básicamente en artículos publicados virtualmente. Así mismo, aclarar que realizada la exploración en la web nos damos con la sorpresa que hay tesis en las cuales bien en la carátula, el índice o en el contenido de dicho trabajo no están consignadas datos de relevancia como son: el año, la ciudad o en su defecto los objetivos de estudio. Sin embargo, son de vital importancia para la presente investigación.

a) Tesis titulada “DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO”, presentado por José Javier Caridi, a la Universidad Siglo 21 de Córdoba en el 2014, cuyos objetivos y conclusiones son las que se mencionan continuación (Caridi , 2014, págs. 38 - 40):

- ✓ Analizar la aplicación de la reparación del daño moral como consecuencia del divorcio.
- ✓ Comparar el sistema vigente con el nuevo proyecto de reforma en materia de divorcio y daño moral.

Asimismo, las conclusiones a las que arribó luego de la investigación son las siguientes:

- ✓ El derecho de familia y la responsabilidad civil, tradicionalmente se habían recorrido caminos diversos, pero pasado los años la doctrina y la jurisprudencia se pusieron de acuerdo y se aplicó el derecho de daños a diversas situaciones que derivan de una relación de familia. Por otro lado, el cabe hacernos la pregunta

de si el daño moral puede constituir un factor fundamental para accionar una posible indemnización cuando ocurran situaciones de daño a uno de los conyuges. Asimismo, he considerado que la doctrina que está a favor de reconocer una posible indemnización al otro conyuge es la correcta ya que si bien se afectó un interés no patrimonial, es importante señalar que el cónyuge inocente se ve afectado en sus sentimientos más íntimos, por ello nace la obligación de resarcirlo.

b) Tesis titulada “**DAÑOS Y PERJUICIOS AL CÓNYPUGE INOCENTE POR PARTE DEL CÓNYPUGE CULPABLE DERIVADOS DEL DIVORCIO VINCULAR O SEPARACIÓN PERSONAL**”, presentado por Carina Pistolessi a la Universidad Abierta Norte Americana de Buenos Aires Argentina en el año 2004, cuyas conclusiones son las siguientes (Pistolessi, 2004)

✓ La tesista ha considerado que no es parte de la doctrina y jurisprudencia que establece una posible indemnización al cónyuge afectado, toda vez que el matrimonio no es un contrato y como tal la responsabilidad y la obligación de llevar una vida en común es responsabilidad de ambos cónyuges y como tal no debe existir responsabilidad civil ya que trasladarlo a ello sindicaría ir contra lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

c) Tesis titulada “**RESPONSABILIDAD CIVIL ORIGINADA POR EL DIVORCIO SANCIÓN**”, presentada por **Pablo Álvarez** a la Universidad Austral de Chile en el 2007, cuyas conclusiones son las siguientes (Alvarez P., 2007)

✓ Actualmente la doctrina y jurisprudencia han inclinado la balanza a determinar que sí pueden ser procedentes las indemnizaciones entre cónyuges, toda vez que el fin de la familia es velar por el desarrollo de sus miembros y mas no en buscar indefensiones que los lleve a provocar daños entre los miembros de la familia. En esta misma línea de ideas, por poner un ejemplo para la procedencia de una indemnización, son los divorcios por causal establecidas en el artículo 54 de la LMC, es más el artículo 2329 del Código establece el principio de reparación integral o completa, el cual entiende por regla general que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

### **2.1.2. A nivel nacional**

- a) Tesis titulada **“LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO”**, presentado por Gómez Ramos, Eniht Melisa a la UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN en el año 2015, cuyos objetivos y conclusiones son las siguientes: (GÓMEZ RAMOS, 2015)

#### **Objetivos**

- ✓ Se tubo como objetivos analizar y demostrar la necesidad de modificar el Artículo 348-A; con el propósito de establecer causales para los modelos legislativos del divorcio sanción vs. Divorcio remedio según el ordenamiento peruano.

#### **Conclusiones:**

- ✓ La tesista ha considerado que la teoría del divorcio remedio debe ser adoptada por nuestro ordenamiento jurídico nacional, ya que esta es la única forma de lograr un justo equilibrio entre las pretensiones y expectativas de las personas casadas, ya que hoy en día se debe entender el divorcio como un remedio y no como una sanción, ya que en nuestro ordenamiento lo que más se ve es que encontramos penalidades fuente a la ruptura del matrimonio y no posibles hechos de indemnización.

- b) Tesis titulada **“EFECTOS JURÍDICOS DE APLICAR LO PRESCRITO EN ELARTÍCULO 345°-A DEL CÓDIGO CIVIL, EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO LUEGO DELTERCER PLENO CASATORIO CIVIL”**, presentado por Emily del Pilar Espinoza Lozano a la Universidad Privada Antenor Obrego en el 2015, cuyo objetivo y conclusiones se exponen a continuación (Espinola L., 2015):

#### **Objetivo**

- ✓ La tesista tuvo como objetivo general determinar los efectos de la aplicación de lo establecido en el artículo 345° - A del código Civil, en relación al divorcio por la causal de Separación de hecho a la luz del Tercer Pleno Casatorio Civil.

#### **Conclusiones:**

- ✓ El Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido principio los principios de socialización en los procesos de familia, como son: los de iniciativa de parte,

congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación en cuanto a las pretensiones. Así mismo, se ha establecido una protección jurídica con mayor relevancia al cónyuge perjudicado y se ha definido cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización y la adjudicación de bienes, así como la formas de solicitarla en el petitorio y la evaluación del juez al respecto.

- ✓ Se ha demostrado en el Tercer Pleno casatorio que una de las partes es claramente débil, por lo que la diligencia del principio de socialización del proceso, resulta de vital consecuencia para evitar que las discrepancias puedan afectar el proceso, sea en su curso o en la decisión final del proceso.
- ✓ La sentencia del Tercer Pleno casatorio Civil, ha determinado los factores tomados que se deben tener en cuenta por los jueces supremos para resolver los casos en los que se presente el cónyuge más perjudicado, por ello, lo que se debe tener en cuenta son: la edad del cónyuge, estado de salud de los cónyuges, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge más perjudicado, la dedicación al hogar de ambos cónyuges, y a los hijos que sean menores de edad y mayores de edad con discapacidad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y por último las condiciones socio-económicas y culturales de ambos cónyuges

c) Tesis titulada **LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGEPERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DESEPARACIÓN DE HECHO A RAÍZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNALCONSTITUCIONAL, EXPEDIENTE N°00782-2013-PA/TC DE 25 DE MARZO DEL 2015**, presentado por Elida Reyes Chero a la Universidad de Piura en el 2016, cuyas conclusiones son las siguientes (Reyes Chero, 2016):

- ✓ La separación de hecho comprende el cese definitivo de hacer vida en común entre los cónyuges, es el alejamiento físico y el rompimiento de seguir haciendo vida en común en el lecho conyugal, cuyos elementos son: objetivo, subjetivo y temporal. El primer elemento, objetivo se confirma cuando se rompe el deber de hacer vida en común, el subjetivo, sería la falta de intención de los esposos para continuar haciendo vida en común y el último elemento, temporal, se presenta

con el lapso ininterrumpido de dos años, si es que los cónyuges no tendrían hijos menores de edad y de cuatro años si tuvieran hijos menores de edad.

- ✓ Con Ley N°27495, se establece en nuestro Código Civil las Separaciones de Hecho para dar solución legal al conflicto de muchas parejas que llevan una relación ficticia, No obstante, no se ha llegado a cumplir con el objetivo establecidos por los legisladores ya que, el problema de las relaciones ficticias a la fecha ha venido incrementándose, en tal sentido, se muestra el incumplimiento del deber de cohabitación en el lecho matrimonial o el deber de hacer vida en común.
- ✓ El proceso de indemnización al cónyuge perjudicado establecida en nuestro ordenamiento civil es un presupuesto de responsabilidad civil familiar, ya que, los daños y perjuicios que se ha ocasionado a uno de los cónyuges se ha desarrollado en el ámbito de la vida familiar de ambos. En tal sentido, la indemnización atribuida al cónyuge más perjudicado se basa en el principio de equidad y solidaridad familiar, con la finalidad de restablecer la integridad psíquica del consorte más perjudicado.

### **2.1.3. A nivel regional y local**

- a) **Tesis Titulada: EJECUCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN PARA EL CONYUGUE PERJUDICADO, COMO CONSECUENCIA DE LA CAUSAL DE LA SEPARACIÓN DE HECHO. EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCVELICA DURANTE EL AÑO ~ 2012**”, presentado por Huamán Enriquez, Yadira a la Universidad Nacional de Huancavelica en el 2014, cuyas conclusiones son las siguientes(Huaman., 2014):

- ✓ Se ha podido observar a lo largo del desarrollo de la presente investigación que si bien el Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, posee ingresos cuantiosos de demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, y estos a su vez concluyen en sentencias favorables para el cónyuge perjudicado, pero estas no son ejecutadas pese al requerimiento constante de los justiciables.
- ✓ El Juez tiene la obligación de determinar quién fue el cónyuge más perjudicado y de esa manera debe cuidar la estabilidad del cónyuge más

perjudicado, en tal sentido, sus decisiones deben fundamentarse en pruebas que se ofrezcan y actúen en el proceso.

b) Tesis titulada **LA SEPARACION DE HECHO, COMO CAUSAL OBJETIVA DEL DIVORCIO REMEDIO, HUANCVELICA – 2015**, presentada por Andía Flores, Andrés Elvin a la Universidad Nacional de Huancavelica en el 2016, cuyas conclusiones son las siguientes:

- ✓ De acuerdo a la investigación en el marco jurídico realizado, la separación de hecho, como causal divorcio en el sistema judicial de Huancavelica se presenta de manera eficaz, en tiempo, deberes conyugales, obligaciones alimenticias y valores familiares.
- ✓ La dimensión sanción y remedio en el sistema judicial de Huancavelica es eficaz a pesar de no existir investigadas en divorcio sanción que busca resolver el conflicto y la culpa, mientras que en el divorcio remedio los indicadores son el estado de vida en común, la cohabitación, matrimonios y ficticios.
- ✓ En todos procesos de divorcio por separación de hecho, el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación y la de sus hijos.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. El matrimonio**

#### **2.2.1.1. Etimología de la palabra matrimonio**

La palabra Matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, esto significaba la carga o gravamen para la madre, esto expresaba desde ya, que la mujer era quien llevaba el mayor peso antes y después del parto. Por otra lado, este vocablo, no se registra como sinónimos de matrimonio en países europeos como Francia, Italia e Inglaterra, en los cuales las voces son: *maritaggio* y *marriage*, respectivamente, términos que derivan de la palabra marido, (José Melchor; González Torres, Martha Gabriela, 2001)

#### **2.2.1.2. Concepto de matrimonio**

El concepto de esta institución jurídica es complejo, ya que veremos a continuación los distintos puntos de vista según el criterio doctrinario.

**Sociológicamente** se entiende que es la institucionalización de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por el ordenamiento jurídico.

Jurídicamente, es un hecho jurídico que celebran dos personas de sexos complementarios cuya finalidad es hacer vida en común, procrear y educar a los hijos (Varsi E. , 2004, pág. 34).

Para Hinostroza: (...) el matrimonio es el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer. (Hinostroza, 1999)

(Mallqui & Otros, 2001) lo define como: “... la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin que es: la procreación y perfección de la especie humana, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble sólo en los casos en ella especificados.”

### **2.2.1.3. La naturaleza jurídica del matrimonio**

Existen tres posiciones:

**a) Posición contractualista.** Esta posición señala que el matrimonio es una unión contractual (contrato) entre un varón y mujer aptos y jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera. Planiol, afirma que el matrimonio es un contrato por el que el hombre y a mujer restablecen su unión, que la ley sanciona y que ambos no pueden romper la voluntad. El contrato, según el artículo 1351 del Código Civil “es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” (Código Civil, 2018).

**b) Posición institucionalista.** Para los institucionalistas el matrimonio se entiende como como el conjunto de normas, conjunto de formalidades, conjunto de deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse los contrayentes, sin posibilidad de negociar, quienes deseen contraerlo. Hinostroza hace referencia a que no se pueden aplicar al matrimonio todas las normas y principios a que se están sujetos los contratos, pese a que el matrimonio requiere un acuerdo de voluntades, este acuerdo genera más que relaciones de orden patrimonial, de relaciones de carácter personal, ética, moral o espiritual; el matrimonio a diferencia de los contratos en que sí se puede, no admiten que se dejen sin efectos sino por las causales específicas que determinan nuestra legislación civil, y no convencionalmente y que no se pueden

imponer entre sí, los contrayentes los términos y condiciones de un contrato en sí (Hinostroza, 1999).

En tal sentido, el matrimonio vendrá a ser una institución por las consecuencias jurídicas que de ella derivan, puesto que dependen de la voluntad exclusiva de ambos contrayentes quienes las ignoran al momento de la ceremonia matrimonial; y también por su duración, ya que a pesar de que el matrimonio se extinga, sus efectos se perpetúan en los hijos habidos durante el matrimonio.

**c) Posición mixta.** Sostiene que el matrimonio un contrato y una institución a la vez. Esta posición es la que muchos autores optan pese a que nuestra legislación y doctrina no lo recogen

#### **2.2.1.4. Los deberes que adquieren los cónyuges a través del matrimonio.**

El matrimonio presenta los siguientes deberes:

**a) Hacer vida en común:** Esto es el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos en el lecho conyugal, el cual hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Este deber es entre iguales, complementario y recíproco. “los cónyuges vivirán juntos en domicilio conyugal. Se considerará domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales” el fin primordial del matrimonio es la plena convivencia de ambos cónyuges.

En tal sentido, el orden jurídico no se circunscribe a imponer a los cónyuges el deber de convivencia, sino que reconoce y acepta como tal, sin más, que los cónyuges son uno del otro, es decir, se advierte como exigencia la unidad conyugal.

**b) Débito conyugal:** Este fato está comprendido dentro del amor conyugal y nupcial. En la actualidad se entiende este débito como la forma más personal, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber indestructible entre la pareja, un deber complementario y exige la reciprocidad. Nuestro Código Civil no menciona este precepto taxativamente, si embargo, consideramos que es necesario, ya que, sería difícil satisfacer el amor conyugal de pareja, así como la procreación responsable de los hijos sin la existencia de lo establecido.

**c) Fidelidad:** Comprende, no solo los actos de no hacer, relativos a abstenerse de relaciones genito – sexuales con otras personas distintas del consorte, sino en especial

al cumplimiento de la promesa dada y al responsabilidad diaria y permanente entre los cónyuges. Comprende la persistencia del matrimonio en forma y camino de vida.

**d) Mutuo auxilio y socorro mutuo.** La ayuda y el socorro no simplemente son cuando uno lo requiera sino en todo momento y durante todo el período de duración y vida del matrimonio. Así como la pareja se compromete a la fidelidad, accesoriamente se comprometan a la ayuda mutua. Y en tal sentido, se ejerce en plan de igualdad, que son complementarios y recíprocos. La ayuda mutua es entendida tanto en el aspecto económico como lo relativo a los alimentos y a la administración de los bienes, comprende también el auxilio mutuo que hace referencia a la ayuda recíproca en caso de padecimiento de alguna enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana que deben eximir los y practicar los cónyuges, socorro en la enfermedad, en cualquier requerimiento y en la vejez.

**e) Diálogo.** Este deber no se encuentra de manera explícita en nuestra legislación, sino que se deriva del contexto e interpretación extensa del Código Civil. La comunicación, siempre se ha dicho que es el arma fundamental para el progreso de una relación marital y como tal debe practicarse de manera permanente entre esposos e hijos.

**f) Respeto.** Más que deber, consideramos que los conyugales y todos los miembros de la familia, deben practicar como un precepto fundamental. Tiene sus orígenes y fundamento desde la consolidación del matrimonio y está relacionado estrechamente con el desarrollo personal de cada miembro de la familia. en nuestra legislación nacional y supranacional, encontramos legislaciones que orientan el desarrollo de la persona humana como individuo de la sociedad consideramos que esas legislaciones deben ser aprovechadas por los contrayentes para educar a los miembros de la familia y formarlos como buenos ciudadanos.

**g) Autoridad.** Como en cualquier sociedad, pueblo, comunidad o asentamiento, en el matrimonio y en la familia debe haber imperio y autoridad. La autoridad dentro de la casa debe ser es compartida entre cónyuges. (Chavez, 1999)

## **2.2.2. El divorcio**

### **2.2.2.1. Etimología de la palabra divorcio**

Divorcio proviene de la voz latina *Divortium*, cuya palabra nos da a conocer el origen etimológico de dicha expresión; esta palabra describe la actitud de

los esposos que, después de haber caminado juntos un sendero de existencia, con el correr del tiempo, se aleja cada uno por distintos caminos *Divertcre*.

En tal sentido, nótese que el significado de divorcio es separación, por lo que no es extraño que dicho término se haya ido empleado tanto para referirse al divorcio vincular como también al denominado relativo o a la separación de cuerpos.

Mazeaud hermanos, han establecido que el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los cónyuges, a iniciativa de uno de ellos o de ambos (Mazeaud & Jean, 1959).

#### **2.2.2.2. Concepto**

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.”(Diccionario Jurídico, 1989)

“De igual manera Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro Báez definen el divorcio como: disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad judicial competente por demanda de uno de ellos en los casos verdaderamente graves señalados por la Ley” (Baquerio & Buentrostro ).

En primer lugar, daremos una definición doctrinaria de divorcio que “es la disolución del matrimonio válido en la vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias” (Belluscio A. , 2009) y de la cual debemos distinguir de la separación personal “que consiste en la cesación de la obligación de cohabitar, sin que desaparezca el vínculo matrimonial.”(Belluscio A. , 2009).

#### **2.2.2.3. Historia universal del divorcio**

##### **a) En la India**

La sociedad se dividía en castas, permitiendo de esta manera la poligamia, aquí el varón tenía la facultad casarse con una mujer de su casta y además con otra de cada raza inferior. “La mujer veía a su marido a la personificación de la divinidad. Existiendo el divorcio y repudio por ambos cónyuges. El marido la podía repudiar cuando ésta era estéril, cuando sus hijos se morían o cuando procreaban únicamente hijas, por embriaguez malas costumbres, enfermedad incurable, etc.” (Herrera, 2000).

## **b) En Mesopotamia**

En la cultura sumeria se tomaba al matrimonio como un contrato por la invocación de sus dioses a fin de que proteja su estabilidad conyugal. “Las leyes establecían que, cuando una mujer repudiaba a su marido, se le debía arrojar al río, y si un marido le decía a su mujer, que no es su esposa, le debía pagar media mina de oro. El código Hammurabi, restringía el divorcio” (Mallqui & Otros, 2001).

### **2.2.2.4. El divorcio en el Perú**

#### **a) En el incanato**

Las instituciones jurídicas familiares en la época pre-incaica, aún existe mucho por conocer, pero: “Resulta, pues, si no imposible, por lo menos muy aventurado, ocuparse en detalle de las instituciones en general y específicamente de las de carácter jurídico, anteriores a los Incas. Las clasificaciones tipológicas aparte de su mayor o menor inexactitud, son insuficientes y habría que ir al estudio individual de cada cultura. Pero la verdad es que todavía no se le conoce bien. Ni siquiera existe la seguridad de su número e individualidad, pues nuevas excavaciones arqueológicas pueden, en cualquier instante, conducir a descubrimientos sorprendentes”.(Umpire, 2001)

Por su parte BASADRE (1937) señala que: “... el matrimonio por compra debió existir en todo el Perú. El precio de la compra consistía en esta región, según el rango social del hombre; en llamas, plata o chicha, distinguiéndose entre los curacas y los 36 indios comunes, estos últimos de condición económica más o menos nivelada. El pretendiente entregaba estas dádivas (toma) que significaban arras, las que eran recibidas por el curaca, los padres y parientes de la novia.”

Por otro lado, Umpire señala que: “...el Tahuantinsuyo sufrió un quiebre en sus instituciones, implantando se en territorio americano el régimen jurídico castellano. En este derecho, que aún no era español, ya que se encontraba en proceso de unificación y formación, más bien era un conglomerado de normas con marcada influencia germánica, romana, árabe, judía y católica. Estas normas fueron: El Fuero Juzgo; los Fueros Municipales; el Fuero Viejo; el Fuero Real; las Partidas; las Leyes de Toro; la Nueva Recopilación; la Novísima Recopilación” (Umpire, 2001, pág. 59).

Asimismo, Mallqui señala que “El matrimonio no tenía un carácter sacramental, sino civil. Estas uniones tienen como nota específica la ausencia de  *affectio maritalis*. Los matrimonios de la forma de linaje imperial se realizan en forma masiva,

concurriendo todos los mozos y mozas casaderas al Cuzco. Allí el Inca se situaba en medio de los contrayentes y convocándolos los tomaba de las manos juntándolos, uniéndolas así en vínculo matrimonial” (Mallqui & Otros, 2001, pág. 60).

#### **b) En la república**

Frente a este apartado, seguiremos la opinión de Basadre citado por Umpire en la que manifiesta que:

“La situación de las leyes a fines de la Colonia era confusa, ya que rigió en materia de Derecho Privado el derecho castellano, puesto que el indiano contenía disposiciones de orden administrativo o político. Se repitió, en forma agravada, por la existencia de derecho adicional, la situación caótica existente en España. En 1825 Bolívar nombró una comisión para redactar los códigos civil y criminal. La que estuvo presidida por el jurista peruano Manuel Lorenzo Vidaurre. Acción que no tuvo un resultado exitoso. En aquel proyecto sólo se aceptó la separación perpetua sin ruptura del vínculo A un pueblo soberano no se le dan leyes contra sus votos públicos, argumentaba su autor. En la sociedad conyugal la mujer, aunque compañera, se hallaba bajo la patria potestad del marido. Las causas de divorcio debían seguirse ante el juez o ante árbitros” (Umpire, 2001, pág. 62).

Por otro lado, Vásquez citado por Umpire señala que:

“El Divorcio fue examinado por nuestro legislador de 1936 casi como un pecado, el cual atentaba contra la permanencia del vínculo matrimonial y la moral de la Iglesia Católica. El legislador de 1936, al entender al divorcio como un atentando contra la moralidad, lo legisló como una sanción. Así sólo se daba el divorcio cuando el marido o la mujer incurrieran en algunas de las causas señaladas expresamente en la ley. Se entendía que el matrimonio tendría ser para toda la vida, pero ante el cualquier pecado o acto inmoral de cualquiera de los cónyuges, constituían precedente para declarar el divorcio y sancionar al culpable civil o penalmente. Esta ótica del divorcio como sanción, lo encontramos claramente no sólo en las causales establecidas en nuestro ordenamiento, sino también a lo largo del articulado donde las palabras

cónyuge inocente y cónyuge culpable regulan la institución” (Umpire, 2001, pág. 63).

#### **2.2.2.5. Antecedentes legislativos**

El Código Civil Peruano del año 1852 no establecía el divorcio vincular como institución jurídica, sin embargo, lo empleaba dicho término para referirse a lo que en efecto sería la separación de cuerpos:

"Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial".

“Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber”:

1. “El adulterio de la mujer”.
2. “El concubinato, o la incontinencia pública del marido”.
3. “La sevicia o trato cruel”.
4. “Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro”.
5. “El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas”.
6. “Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad”.
7. “Negar el marido los alimentos a la mujer”.
8. “Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido”.
9. “Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales”.
10. “La ausencia sin justa causa por más de cinco años”.
11. “La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación”.
12. “Una enfermedad crónica o contagiosa”.
13. “La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante”.

Este Código, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado y tenía su base en el Derecho Español y derecho Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e sólido, sustentándose y manteniéndose por ello, una posición plenamente antidivorcista.

Años más tarde, ya en diciembre de 1897, se estableció el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose de esta manera que aquellos que no profesaran el

catolicismo podrían contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el famoso Concilio de Trento.

En 1930 y mediante los Decretos Leyes N.º 6889 y N.º 6890 de fecha 4 y 8 de octubre del mismo año, se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose también el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.

“El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.”

El Código Civil Peruano venía preparando el Proyecto de lo que posteriormente sería el Código Civil de 1936. En tal sentido, es importante señalar que los integrantes no eran partidarios del divorcio vincular, todo lo contrario, sustentaron una tesis negacionista del divorcio. No obstante, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, dio autorización al Poder Ejecutivo para la promulgación del Proyecto del Código Civil, e tal sentido, dispuso que tendrían que mantenerse indelebles las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente del año de 1931.

Se aprecia entonces, que el Código Civil de 1936 se ubicó en la tendencia de sí al divorcio, ajena a la voluntad de quienes lo prepararon, pero presente por imposición del Ejecutivo de ese momento; admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el art. 247 inc. 9 de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso como una causal de separación de cuerpos, con las posibilidades de una posterior conversión a divorcio.

El Decreto Supremo N.º. 95 del primero de marzo de 1965, estableció la Comisión que se encargaría del estudio y revisión del Código. El ilustre doctor, Héctor Cornejo Chávez, quien elaboró el anteproyecto, del Libro de Familia, en la exposición de motivos expresó su posición contraria a la institución del divorcio, motivo por el cual no introdujo innovación alguna que ayudara a robustecer la figura del divorcio.

#### **2.2.2.6. Base legal**

La Constitución Política del Perú establece la competencia exclusiva de la ley civil para regular la forma y las causas de separación y de disolución del matrimonio (art. 4). “El divorcio en el Perú está regulado, en su parte sustantiva, en el Código Civil, Libro III, Derecho de Familia, Sección Segunda, Sociedad Conyugal, Título IV, decaimiento y disolución del vínculo. En el capítulo primero se regula la separación de cuerpos arts. 332 al 347; y en el capítulo segundo se regula el divorcio vincular (arts. 348 al 360)” (Umpire, 2001).

Asimismo, siguiendo al maestro Umpire, “en su parte adjetiva el divorcio está normado en dos procesos: el de Separación de Cuerpos o Divorcio por Causal, contemplado en el Código Procesal Civil, sección quinta, Título I proceso de conocimiento, capítulo II, subcapítulo 1 (arts.480 al 485); y el de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, sección quinta, título III, proceso sumarísimo, capítulo II, subcapítulo 2 (arts. 573 al580).” (Umpire, 2001, pág. 81)

#### **2.2.2.7. Clases de divorcio**

La doctrina positiva y la doctrina universal admiten la existencia de dos clases de divorcio: el divorcio absoluto y el divorcio relativo.

##### **a) Divorcio relativo o separación personal**

Al respecto Fosar sostiene que: “El divorcio relativo o separación personal es conocida en nuestra legislación como separación de cuerpos. Consiste en la relajación del vínculo conyugal, por la cual los cónyuges se separan del lecho y la habitación, poniendo término a la vida en común, cesando los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, subsistiendo el vínculo conyugal, no pudiendo ambos cónyuges contraer nuevo matrimonio por estar vigente el deber de fidelidad”.

La separación se obtiene por las causales específicas y por acuerdo mutuo de los esposos. Con la última modificación del Código Civil, es posible también separarse por voluntad unilateral basada en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común.

##### **b) Divorcio absoluto o vincular**

Siguiendo la opinión de Fosar, también sostenemos que el “...divorcio absoluto, también conocido como divorcio vincular; consiste en la disolución total,

definitiva y perpetua del vínculo conyugal. Es declarado por la autoridad judicial, competente, teniendo como principal efecto el poder contraer, nuevas nupcias.

En la legislación comparada existe como forma única o en coexistencia con la separación personal. En el Perú se da el segundo supuesto”

#### **2.2.2.8. Naturaleza jurídica**

La disolución del vínculo conyugal, ha sido un asunto polémico que ha traído consigo múltiples opiniones, cuyos argumentos aún hoy se escuchan. Dos posiciones han dominado el panorama general: la primera es la que se enfrenta tenazmente al divorcio, por considerar al matrimonio indisoluble, ésta es la denominada tesis ANTIDIVORCISTA y la segunda posición es la que justifica, alegando diversos criterios y argumentos, ésta es la denominada tesis DIVORCISTA.

#### **2.2.2.9. Causales de divorcio**

El Código Civil de 1984 en su Artículo 333. Establece lo siguiente:

1. “El adulterio”.
2. “La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias”.
3. “El atentado contra la vida del cónyuge”.
4. “La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, la misma que deberá ser apreciada por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges”.
5. “El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo”.
6. “La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común”.
7. “El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía”.
8. “La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio”.
9. “La homosexualidad sobreviniente al matrimonio 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio”.
11. “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”.

12. “La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, siendo el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, debiéndose destacar que en tales casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, según el cual ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.”

#### **2.2.2.10. Divorcio sanción y divorcio remedio**

Existe una codificación de las causales de divorcio según que se repare la culpa de uno de los cónyuges o que no se la considere a efectos de la disolución del vínculo. De esta manera se puede hablar de causales inculpatorias y causales no inculpatorias. De entre las primeras, causales inculpatorias, basta resaltar el adulterio, en cuanto representa una conducta vulneradora del deber de fidelidad que se deben los cónyuges. Por ello que deriva el divorcio sanción, en el cual existen diversas consecuencias desfavorables con respecto al cónyuge culpable y otro de tipo de efectos favorables con respecto al cónyuge inocente.

No obstante, en la causal no inculpatoria de la separación de hecho la atención se dirige, en principio, a la efectiva separación efectiva, y no a la verificación de una culpa en alguno de los cónyuges para que se produzca el divorcio, tanto es así que incluso el cónyuge culpable podría ser quien demande el divorcio y obtenga sentencia estimatoria sobre la base de la separación durante el lapso de tiempo requerido. Como consecuencia, esta diferencia se resalta a través de la expresión divorcio remedio, por cuanto el efecto que se logra es el de solucionar una situación de irrealidad de un vínculo únicamente formal, pero que no representa nada en la vivencia apartada de los cónyuges.

Por otro lado, y como se verá más adelante, la consideración de la culpa, no queda del todo fuera al momento de invocarse esta causal de separación de hecho, ya que tiene relevancia al momento de determinarse la indemnización o la adjudicación preferente a favor del cónyuge más perjudicado. “Por esta razón se suele hablar de esta causal no como figura pura, sino que en su regulación se verifican elementos subjetivos del divorcio sanción, lo que determina su naturaleza mixta.”

### **2.2.3. Doctrina del divorcio remedio**

Mallqui señala que “El divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin mediante el. Una manera de entender el divorcio es considerarlo como remedio, como salida de un conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial, de naturaleza ética, que la unión matrimonial propone. Nuestra legislación sobreentiende al divorcio remedio como el fracaso matrimonial el cual se puede plantear al órgano jurisdiccional por voluntad de ambos cónyuges (causal separación convencional y divorcio ulterior)” (Mallqui & Otros, 2001).

Por otro lado, Zannoni afirma que: “Con esta nueva composición de causales se redimensiona el divorcio como remedio en nuestra legislación, ya que causales estarían sustentadas en la visión del divorcio como sanción y 3 causales se orientarán por el divorcio como remedio”.

En la teoría del “divorcio remedio” por mutuo acuerdo por voluntad unilateral cesa la convivencia en forma definida, buscándose poner fin a un matrimonio que ya estaba roto, aunque subsista. El divorcio-remedio no indaga en el porqué del fracaso conyugal, ni en quien es imputable de tal hecho, lo que importa es que existe ruptura entre los casados. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas del fracaso matrimonial”. (Zannoni, 2006, pág. 120)

#### **2.2.3.1. Quiebra matrimonial**

Para el maestro Zanoni, “Las crisis matrimoniales son una realidad que ningún legislador puede dejar de lado. Frente a ellas la doctrina ha tomado posiciones irreconciliables. Para unos, destruye la unidad familiar. Para otros, es un mal necesario o un remedio adecuado para que el individuo pueda desarrollarse plenamente" en la sociedad sin hacer daño a los seres que le rodean y por ende a la colectividad”.

“Este fracaso matrimonial, se conoce en la doctrina del divorcio remedio con diversos nombres. Se habla así de quiebra, fracaso, fin, destrucción o desquicio matrimonial”. (Zannoni, 2006, pág. 125)

## **2.2.4. Separación de Hecho**

### **2.2.4.1. Antecedentes**

Han pasaron aproximadamente veinte años y diversos proyectos de ley para que la causal de separación de hecho pasara a formar parte de nuestra estructura taxativa de causales de divorcio. “La mayoría de estas propuestas tenían como fundamento la ausencia de elementos básicos de un matrimonio, como la vida en común que se ve representada en el alejamiento de las partes por razones que no sería necesario exponer en la demanda de divorcio”. (Fernández A., 1996)

“Sobre la introducción en nuestro sistema legal de la causal de separación de hecho como fundamento para la separación de cuerpos o de divorcio, la primera noticia que se tiene, se remonta al año 1931 cuando Bustamante de la Fuente, tal como relata el doctor César Fernández Arce” (Fernández A., 1996), “la expone ante el Congreso, y luego se menciona en el Diario de Debates del Congreso, la sugerencia del diputado por Celendín, Dr. Clodomiro Chávez, del 17 de abril de 1940, para que se incorpore como una nueva causal a la legislación de familia, siempre que el lapso de la separación de facto hubiera durado cinco años. Por su parte el ex parlamentario Javier Valle Riestra, ha manifestado que él presentó este proyecto en 1993 a la Cámara de Diputados, señalando que la separación de hecho de una pareja debía considerarse como nueva causal de divorcio y que cualquiera de los dos, abandonado o abandonador, podían invocarlo” (Fernández A., 1996).

“Cuando señalábamos la imposibilidad de dar una definición de familia dada su multiplicidad de caracteres y finalidades, pensamos que tal disparidad de condiciones ha originado también diversidad de tendencias en cuanto a la toma de decisiones a nivel legislativo, sobre las nuevas causales de separación de cuerpos y divorcio, tal como se refleja en los proyectos de ley obtenidos de los servicios del Archivo General del Congreso, recopilados para este trabajo antes que se lograra la inclusión de estas dos nuevas causales en nuestro ordenamiento en el año 2001” (Fernández A., 1996).

“A la dación de la ley, una de las críticas más reiteradas ha sido aquella que incide en considerarla como de inusitada apertura concedida por el legislador para que se pueda invocar un hecho propio para lograr el divorcio...” (Fernández A., 1996), “basándose precisamente en una aplicación que beneficia tanto al denominado

cónyuge inocente, como al autor del hecho que originó el conflicto familiar. Se ha tildado por ello de atentado contra la estabilidad del matrimonio a esta nueva causal, con un sesgo de rechazo que tuvo una evidente demostración al no ser promulgada por el entonces Presidente Constitucional de la República, Dr. Valentín Paniagua Corazao quien dejó transcurrir el plazo constitucional establecido con este propósito, motivando que sea el Congreso de la República, el que ordenara se comunique a la Presidencia del Consejo de Ministros para su publicación y cumplimiento, de ahí que en la publicación de la norma en el Diario Oficial, lleve la firma tanto del entonces Presidente del Congreso Carlos Ferrero Costa, como del Dr. Javier Pérez de Cuellar como Presidente del Consejo de Ministros” (Fernández A., 1996).

“Pero esta Ley N° 27495 ha sido el producto final de varias ideas recogidas de anteriores proyectos, que permanecieron en lista de espera tiempo atrás al no tener aceptación. Así cuando originalmente se dicta el **Proyecto de Ley N° 1716/96-CR**, se pretendía incorporar como nueva causal independiente de las demás, la siguiente” (Ander-Egg, 2011):

*“12.- Separación de hecho, cuya duración haya sido no menor de dos años continuos.”*

“Pese a reconocerse que el origen de la separación de hecho es diverso, e inclusive la negativa de hacer vida en común, puede provenir de ambos cónyuges, no se señalaron las motivaciones en cuanto a la permisividad de invocar un hecho propio por parte del cónyuge que originó la separación, y que trastoca la doctrina inspiradora del Código Civil, en cuanto a la prohibición de invocar su propia conducta, para beneficiarse con una medida de esta naturaleza, tal como establecía el texto original del artículo 335° del código sustantivo. Se manifiesta que, en compensación a tal apertura, el legislador favorecía al cónyuge perjudicado con la separación, mediante la figura introducida vía el artículo 345°-A, sobre cumplimiento de las obligaciones alimentarias con una exigencia mayor sobre este sostenimiento, así como el pago de una indemnización por daños, o alternatively la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Con ello el legislador ha considerado suficientemente compensada la falta de cumplimiento a los deberes del matrimonio, por parte del cónyuge que solicitó la separación invocando hecho propio” (Fernández G. , 1991).

El **Proyecto de Ley N° 2552/96-CR**, opinando también por la modificación del artículo 349 del Código Civil señalaba: *“Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333. Además, cuando los cónyuges están separados de hecho por más de cuatro años continuos y a solicitud de cualquiera de ellos”*.

“En la Exposición de Motivos el Congresista Aldo Estrada Choque, expresaba que cuando cualquiera de los cónyuges hubiera optado por la situación fáctica de la separación, durante el tiempo señalado, se hacía innecesario seguir manteniendo el vínculo legal no sólo respecto a los cónyuges e hijos, sino también respecto a terceros que pudieran verse afectados, al no poder realizar contratos o transacciones comerciales, actividades industriales, limitándose el normal desempeño de los cónyuges, también en cuanto a su proyección moral, religiosa, política o social respecto de la comunidad y el Estado” (Fernández A., 1996).

“En esta exposición de motivos se señala igualmente que respecto a la separación de cuerpos se daban varias posiciones entre los tratadistas, una de ellas la del profesor Guillermo Borda, quien, sobre su origen, manifestaba se encontraba en el surgimiento de los graves obstáculos opuestos al cumplimiento de los fines del matrimonio, lo que justifica el divorcio-remedio, señalando que se trata de una desavenencia grave, precisamente el fracaso de la relación” (Fernández A., 1996).

“El legislador, acogiendo estas ideas del tratadista, señala por su parte que el prolongar indefinidamente la vigencia del matrimonio ya deshecho, pese a que se han adquirido nuevos compromisos, es aferrarse a la negación de la posibilidad a la pareja, de regularizar sus nuevas situaciones familiares, sin que ello implique un ingreso al terreno de la liberalidad, sino a legislar sobre la realidad de los hechos” (Fernández C., 2009).

Otro proyecto con igual finalidad, el **N° 1729/96-CR** era confuso en su redacción, pretendiendo introducir esta nueva causal, indicando:

*“Artículo primero. - Modifíquense los incisos... y 11) del artículo 333° del Código Civil, cuyos textos definitivos serán los siguientes:*

*11) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración de un matrimonio, la de hecho por igual término, cuando sólo hubiere vínculo civil y no hubiere en el matrimonio hijos menores de catorce años.”*

“Finalmente el proyecto para incorporar la separación de hecho como causal de divorcio logró ser aprobado en la Comisión de Justicia a principios de 1999, pero la presentación de una solicitud de reconsideración lo mantuvo otro tiempo más en espera, hasta que finalmente el 20 de octubre de dicho año, la Comisión de Justicia aprobó incorporar al Código Civil la separación de hecho como causal de divorcio, requiriéndose tres años continuos de separación para que cualquiera de los cónyuges pueda invocar esta causal. Fueron los miembros de la Comisión de Justicia quienes coincidieron en que se debía incorporar una indemnización al cónyuge que se encontrara en situación de debilidad a raíz del divorcio y pudiera verse afectado en el posterior desarrollo de su vida. Similar actitud se da respecto a los niños producto de la unión matrimonial y la situación de los gananciales” (Fernández A., 1996).

Al respecto, el profesor César Fernández Arce, hace expresa mención en la obra citada, a la denominada “cláusula de dureza como forma de evitar que se genere inestabilidad en la institución matrimonial, y a esa voz se unió la de la exparlamentaria Lourdes Flores Nano (PPC), quien planteó el establecimiento de esta “cláusula” como una forma de obligar al cónyuge abandonante que utilizara la separación de hecho como causal de divorcio, a que resarza a la otra parte, que normalmente es la más débil” (Fernández A., 1996).

“Como se podrá observar en las exposiciones de motivos de los mencionados proyectos de ley, antecedentes de la nueva causal de separación de hecho, se ha hecho hincapié en la regulación existente en el *derecho comparado*, pues como se ha hecho mención anteriormente, muchos países europeos han introducido esta causal hace veinte años, así por ejemplo Bélgica la incluyó a partir de 1983, pudiendo decretarse de oficio el divorcio después de una separación efectiva de cinco años” (Fernández A., 1996). En su legislación se plantea que “cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio tras una separación de hecho de más de cinco años, si de dicha situación se desprende que la ruptura es irremediable y que la admisión del divorcio sobre esta base no agrava de manera notable la situación material de los hijos menores nacidos del matrimonio o adoptados por éste” (Mendoza R., 2002). Es decir, siempre se reserva un margen de discrecionalidad al Juzgador para rechazar la demanda, en caso se acredite un mayor perjuicio respecto del cónyuge que es demandado o respecto a los hijos del matrimonio, como cláusula de dureza.

“En Grecia, también a partir de 1983, se admite la causal cuando se produzca una separación de al menos cuatro años, lo que supone un derecho automático al divorcio, sin necesidad de alegar un motivo particular. En España, el plazo para solicitar la separación de cuerpos es de tres años (artículo 82º, inciso 6) y dos años como causal de divorcio (artículo 86º, inciso 3), siempre que ambos cónyuges consientan la separación de hecho o desde la resolución judicial o declaración de ausencia (parágrafo a) o desde que el otro cónyuge sea el sujeto activo de una causal de separación (parágrafo b), ello implica que en España el divorcio presupone el cese de la convivencia conyugal. (Fernández A., 1996)”

En el Código Civil de México (artículo 267º, inciso 8), Libro I sobre Las Personas, Título V, del Matrimonio, Capítulo X, del Divorcio, se señala: *“La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada”* y en su inciso IX señala: *“La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.”*

“Respecto de la causal de separación de hecho, los integrantes de la Comisión de la Mujer del Congreso de la República, entendieron que en el proyecto si se otorgaba protección suficiente al cónyuge que resultara afectado con la separación, al hacer aplicables al caso las disposiciones contenidas en los artículos 324º, 342º, 343º, 351º y 352º del Código Civil, en cuanto a los gananciales y la pensión de alimentos.”

#### **2.2.4.2. Concepto**

“Los legisladores de 1984, adoptaron el sistema mixto, tanto del divorcio sanción como del divorcio-remedio en el Código Civil y con la reforma efectuada por Ley N° 27495 del 7 de julio del año 2001, se puede afirmar que en nuestro sistema se contemplan, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema del divorcio-sanción, previstas en los incisos 1) al 11) del artículo 333º Código Civil, y por otro lado causales objetivas o no inculpatorias contempladas en los numerales 12) y 13) del mismo artículo del código adjetivo. Estas son precisamente la separación de hecho y la separación convencional, que corresponden al sistema del divorcio remedio, siendo la primera la que se va ajustando a nuestra realidad paulatinamente” (Alvarez P., 2007).

Ahora bien, la separación de hecho como causal ha variado en su denominación como hemos señalado: separación de facto, separación fáctica y rompimiento de hecho, etc., y según Alex F. Plácido, “es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos”. Para otros autores, la separación de hecho consiste en: “la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común.” (Alvarez P., 2007)

“Otra definición afirma que esta causal es la constatación fehaciente que debe hacer el Juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro. Se trata luego de una causal directa, no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial ni propósito de normalizar la vida conyugal de los esposos. Conforme la última disposición final de la Ley, se entiende que para los efectos de la aplicación del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales de uno de los cónyuges o por razones que no tengan relación a una separación como pareja, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo” (Alvarez P., 2007).

“Esta causal se funda pues en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio como es el hacer vida en común en el domicilio conyugal, pues se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. La causal se presenta como una fórmula que incorpora en nuestro sistema la teoría del divorcio-remedio, impuesta por la propia realidad social, familiar y económica que vive nuestro país, ante situaciones irregulares e ilegales que afectan la institución matrimonial, negando su esencia, al punto que las parejas han optado por una separación de hecho a falta de normativa específica que pueda legalizar el estado civil que les correspondería” (Alvarez P., 2007).

Por su parte, la Corte Suprema, en al jurisprudencia (Cas N° 0207 - 2010 - Lima, 2010), ha definido esta causal como “la interrupción de la vida en común de los

cónyuges, que se produce por voluntad unilateral de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la exigencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios”.

Mazzinghi ha señalado que, “...la separación de hecho se apoya en numerosos modelos extranjeros que, a su juicio, recaen en un mismo error. Afirma que los legisladores que se pliegan a esta postura consideran al vínculo conyugal como algo muy próximo a la unión libre, en cuanto dura solamente mientras ambos integrantes de ella quieren que así sea” (Mazzinghi, 1998).

Según Guillermo Cabanellas (Ossorio & Cabanellas), define a la separación de hecho como, “la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de *cohabitación* al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal (art. 289 del código civil) y esto es lo que se incumple. La mayoría de los juristas doctrinarios definen a la separación de hecho como el incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos. Para ello es menester que ésta no se encuentre motivada en causas justificadas que la impongan, tales como razones de salud, trabajo o estudio, o casos de fuerza mayor o estado de necesidad”.

“Algunos autores han tomado énfasis en el elemento objetivo. En ese sentido, para ellos, la separación de hecho es la constatación fehaciente que debe hacer el Juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos por apartarse uno del otro dejando de lado el deber marital de convivencia o de la vida en común” . (Baquero & Buenrostro, 1994)

Otros autores han tomado énfasis sobre el elemento subjetivo (La Cruz Bardejo, 1989-1990). “En esta línea, han señalado que el simple alejamiento físico de los cónyuges no implica el cese efectivo de la convivencia conyugal. Por tanto, resulta necesario que la separación haya tenido lugar con la intención de interrumpir la vida en común, ya que, lo fundamental es la intención, el *animus*; constituyendo la separación física, el *corpus*, solamente su manifestación material”.

En general, "...la separación de hecho se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio, como es hacer vida común en el domicilio conyugal. Se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio". (Peranta Andina, 1996).

#### **2.2.4.3. Naturaleza Jurídica**

"En la legislación nacional hay diversos autores (Alfaro V., 2011) que han coincidido en que la causal de separación de hecho pertenece a la categoría del divorcio remedio" (Placido, 2001). Por lo tanto, se diferencia del divorcio sanción en

"Nuestro sistema jurídico, con la modificatoria introducida por la Ley N° 27495 y mediante el CPC, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias. De tal manera que el cónyuge culpable deberá indemnizar al cónyuge perjudicado por la separación" (Umpire N., 2001).

Tratándose del divorcio remedio, el Juez solo se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas las conductas culpables imputables a alguno de ellos.

Asimismo, el divorcio remedio puede ser restringido cuando la ley lo condiciona a una situación objetiva que lo configura, o puede ser extensivo y se configura cuando comprende una causal potestativa descrita por el legislador o cuando alude a una situación de ruptura matrimonial sujeta a un análisis por parte del Juez.

La diferencia, entre el divorcio remedio y el divorcio sanción, radica en que el primero puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, sin atender a la causal inculpatoria.

#### **2.2.4.4. Requisitos de la separación de hecho**

Placido Vilcachahua "ha señalado que para que se configure la separación de hecho debe cumplirse con dos elementos" (Plácido, 2001).

Un primer elemento objetivo o material, consistente en la evidencia del quebrantamiento definitivo y permanente, sin solución de continuidad en la convivencia. Asimismo, un segundo elemento subjetivo o psíquico, determinado por

la falta de voluntad de unirse, esto es, la intención cierta de los cónyuges de no continuar viviendo juntos” (Plácido, 2001).

“En la legislación argentina, son cinco los requisitos que se deben cumplir para que se configure la causal de separación de hecho” (Lagomarsino, Carlos y Uriarte, Jorge, 1997).

“El primer requisito es la interrupción de la cohabitación, este es el elemento objetivo o material de la separación de hecho, que se concreta a través de la suspensión de la cohabitación mediante el retiro del hogar conyugal o por la quiebra de ese deber de parte de los esposos que continúan viviendo en el mismo inmueble” (Plácido V., 2007).

“El segundo elemento es la falta de voluntad de unirse, este es el elemento subjetivo de la separación consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposos o de ambos la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación. Pero este elemento no es suficiente, requiriéndose la ruptura física de la convivencia” (Plácido V., 2007).

“Un tercer elemento es la antigüedad de la separación, se requiere de una antigüedad continuada de la separación de hecho de los cónyuges por un término mayor de dos años. Este plazo debe ser valorado en forma ininterrumpida y no discontinua desde el momento en que se interrumpió la convivencia” (Plácido V., 2007).

“Un cuarto elemento es que puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, el ejercicio de la acción corresponde a cualquiera de los esposos, tanto en el caso de que el cese de la cohabitación sea el resultado de un acuerdo común entre ambos como cuando responde al accionar individual de uno de ellos. Finalmente, el quinto elemento es que el cónyuge inocente puede alegar y probar que no dio lugar a la separación” (Plácido V., 2007).

Para otros autores los elementos configurativos de la separación de hecho son los siguientes:

**a) *Objetivo o material***, “consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista

impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación” (Plácido V., 2007).

**b) *Subjetivo o psíquico***, “la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es, la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga” (Plácido V., 2007)..

**c) *Temporal***, “ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, si los tuvieran. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho” (Plácido V., 2007)..

De esta manera, concluyo señalando que, para que se configure la separación de hecho deberá cumplirse con los siguientes elementos:

a) “Un elemento objetivo, que consiste, en el cese efectivo de la convivencia en forma temporal o permanente, cuya prueba es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes” (Plácido V., 2007)..

b) “Un elemento subjetivo, que consiste, en la intención cierta de uno de los cónyuges de no continuar conviviendo juntos, sin que una necesidad jurídica lo imponga. Está conformado por la falta de voluntad de unirse que se configura por la no convivencia con el otro cónyuge” (Plácido V., 2007)..

c) “Finalmente, un elemento temporal que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia” (Plácido V., 2007)..

Nuestra legislación ha establecido un plazo de dos años si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad y será de cuatro años si los cónyuges tienen hijos mayores de edad.

#### **2.2.4.5. Beneficios e inconveniencias**

##### **a) Beneficios**

- ✓ “El principal beneficio que se puede establecer es que la causal de separación de hecho, surge como una solución a todas las consecuencias de una situación de facto que permanece mucho tiempo vigente y cuya regulación apremiaba, por el desorden social que aquella generaba” (Peralta Andia, 2008).
- ✓ “Dicha causa se da ante el incumplimiento de uno de los elementos constitutivos del matrimonio, cual es el de la vida en común” (Peralta Andia, 2008).
- ✓ “No es dable mantener jurídicamente un matrimonio en el que no exista la convivencia como forma de obtención de los fines de la unión” (Peralta Andia, 2008).
- ✓ “Puede ser invocada tanto por hombres como por mujeres, cuyos matrimonios han perdido la vocación y son meros formulismos vaciados de contenido” (Peralta Andia, 2008).
- ✓ “La utilización de la causal de separación de hecho también resulta beneficiosa por ser una causal objetiva, no siendo necesario estar demostrando o probando determinados hechos, sino tan sólo el cumplimiento de los requisitos (por ejemplo: el plazo) señalados por ley” (Peralta Andia, 2008).

##### **b) Inconveniencias:** (Peralta Andia, 2008)

- ✓ “La permisibilidad induciría a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros desencuentros matrimoniales”.
- ✓ “En lugar de buscar el diálogo y la comprensión, la pareja buscaría una solución personal, retirándose del domicilio”.
- ✓ “La gran mayoría de cónyuges abandonados son mujeres, facultándose así al hombre la posibilidad de un divorcio basado en hecho propio”.
- ✓ “La causal de imposibilidad de hacer vida en común no es invocada comúnmente en los casos de divorcio, pues reviste dificultad en cuanto a la probanza suficiente, sin que se aluda a hechos o medios de prueba que de por sí están relacionados a otras causales como es la injuria grave o violencia física o psicológica”.
- ✓ “No se ha previsto adecuadamente la forma de compensación moral y económica a la persona que fue abandonada, y que puede sentirse perjudicada por la invocación de hecho propio del demandante, como tampoco respecto de los hijos”.

- ✓ “No se ha previsto la posibilidad de una restricción vía la Judicatura, a los casos en que el daño ocasionado con la pretensión, cuando es esgrimida por parte del abandonante, involucre un mayor perjuicio sea para el cónyuge o los hijos”.

#### **2.2.4.6. Efectos de la Separación de hecho**

- a) “El primer efecto de la separación de hecho como causal de divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes jurídicos, que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua, Sin embargo, en este punto se ha generado una discusión, porque, la jurisprudencia del Pleno Casatorio ha utilizado el término “deberes morales”. “En esta misma línea, TANTALEAN ODAR ha expresado su discrepancia con esta posición señalando que “...el divorcio no viene a eliminar propiamente deberes de índole moral, dado que no es una medida moral sino más bien jurídica. Hay un ámbito en donde el derecho y la moral se entremezclan, es decir, se superponen. A esta área se le denomina *nomoética*” (III Pleno Casatorio, pág. 52).
- b) “El segundo efecto de la separación de hecho como causal de divorcio está relacionado a la estabilidad económica del cónyuge perjudicado. Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo mediante dos maneras: Una primera forma es mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria incluyendo el daño personal; mientras que, la segunda es la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal”. (Casación 1484 - 2007 Huahura)
- c) “Con respecto a la patria potestad y derecho alimentario, el juez fija en la sentencia el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o del marido, observando los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden” (Peralta Andia, 2008).  
“Debemos señalar que el art. 345-A CC, *in fine*; nos remite a otras normas como son los arts. 323, 324, 342, 343, 351 y 352 CC. En efecto, los mencionados artículos han sido comentados por diferentes especialistas en derecho de familia” (Peralta Andia, 2008).  
“Placido comentando el art. 323 CC, señala que la mención explícita de este artículo en nuestra legislación se trata de un dispositivo que determina la condición que

corresponde al remanente de los bienes sociales que queda después de efectuada la liquidación del régimen de sociedad de gananciales”. (Placido, 2001)

- d) “La liquidación de la sociedad de gananciales comprende tres fases. La primera fase comprende la formación de un inventario valorizado de bienes de la sociedad, la segunda fase las deducciones o pagos prioritarios de deudas y la tercera fase la división de los gananciales por mitades entre ambos cónyuges o sus herederos” (Peralta, 1996).

“En efecto, se desprende que al finalizar la sociedad de gananciales, se deberá liquidar ésta estableciendo un inventario de bienes en el cual se discrimine entre los bienes propios y los bienes sociales”. (Alvarez M., 2012).

“De una interpretación extensiva y concordada, de los art. 345-A CC y el art. 323 del mismo cuerpo legal se concluye que, la adjudicación preferente está referida principalmente al inmueble constituido en la casa habitación de la familia destinado a establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar” (Alvarez M., 2012).

“Algunos autores nacionales han comentado el art. 324 CC. En general, para dichos autores la regla general es que la separación de hecho no interrumpe la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales a que estuvieron sometidos los cónyuges. En tal virtud, estos siguen disfrutando de los beneficios patrimoniales del matrimonio de manera proporcional mientras dure dicho estado” (Muro r., Manuel y Rebaza G., Alfonso, 2007).

“Taya comentando el art. 342 CC, ha establecido como premisa el poder discrecional del Juez para incidir y decidir en las relaciones familiares, demuestra la decisión del mismo en una de las más importantes relaciones, el derecho al alimento” (Taya R., 2007).

“Asimismo, el art. 343 CC, señala que, otro de los efectos que produce el divorcio es la pérdida de los derechos hereditarios; tanto para el cónyuge culpable como para el cónyuge inocente”. (Caso N° 1406 - 2015 Lima)

“Bustamante comentando el art. 351 CC, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida por el cónyuge culpable en el proceso de divorcio” (Bustamante O., 2007).

“Peralta comentando el art. 352 CC, dispone que el cónyuge culpable pierda los gananciales que procedieran de los bienes del otro cónyuge. En efecto, dará lugar al fenecimiento de la sociedad de gananciales” (Peralta Andia, 2008)

#### **2.2.4.7. Preguntas frecuentes en cuanto a la causal de separación de hecho**

##### **a) ¿Cuándo se configura la separación de hecho?**

“...la separación de hecho de los cónyuges por un período prolongado e ininterrumpido de dos a cuatro años, según sea el caso, sin la voluntad de hacer vida en común, puede acaecer por el abandono de hecho de uno de ellos, por provocar el uno el alejamiento del otro, o por acuerdo mutuo de separarse de hecho en otras vicisitudes. Cualesquiera que fuere la circunstancia, `la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado’, es por eso que el divorcio por esta causal objetiva no requiere que los cónyuges manifiesten las motivaciones que los llevaron para interrumpir su cohabitación. Basta confirmar que el hecho objetivo que dejaron de vivir en consuno y, que cada uno de ellos vivió separadamente del otro, sin el ánimo de unirse. Sin embargo, la separación temporal de los cónyuges no debe tener como causa hechos ajenos a la voluntad de ambos, esto es sin que una necesidad jurídica lo imponga, por ejemplo, por razones de trabajo que uno de los casados deba ausentarse, en cuyo caso la causal no es viable, siendo que la tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco establece: para efectos de la aplicación del inciso duodécimo del artículo trescientos treinta y tres no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo” (Casación N° 540 - 2007 Tacna, 2009)

##### **b) ¿Existe algún requisito especial de procedibilidad para invocar la separación de hecho?**

“... procediendo a analizar el sentido del artículo trescientos cuarenta y cinco A del Código Civil, corresponde señalar que la citada norma

establece que: `para invocar el supuesto del inciso duodécimo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.” “...en cuanto al primer supuesto de la norma denunciada que establece que `el demandante deberá acreditar el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias´ como requisito de procedibilidad de la demanda, ello nos remite al contenido de los alimentos, entendido como todo aquello que es indispensable para el sustento, vestido, habitación y asistencia médica, asimismo cuando se trata de un menor de edad alimentista, el concepto de alimentos comprende también educación, instrucción y capacitación para el trabajo a tenor de lo establecido por el artículo cuatrocientos setenta y dos del Código Civil, advirtiéndose que en el caso de autos ambas instancias analizando la situación controvertida han determinado que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias...” (Casación N° 540 - 2007 Tacna)

**c) Del cumplimiento de la obligación alimentaria como requisito de admisibilidad**

Los presupuestos procesales en los que se sustenta la validez de una relación procesal son “la competencia, que es la calidad inherente al órgano jurisdiccional y consiste en la aptitud para ejercer válidamente su jurisdicción; la capacidad procesal, que es la aptitud que tienen los intervinientes en el proceso, específicamente las partes procesales y que se cumplan con los requisitos de la demanda” (Monroy G., 2000); entiéndase éstos como los requisitos de admisibilidad y de procedencia. En este punto, requerimos centrarnos en los requisitos de la demanda.

La admisibilidad de una demanda se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos de forma que la ley ha determinado en un listado taxativo. Cada accionante debe cumplir estos requisitos de admisibilidad, pues le brindan al juez la posibilidad de apreciar una relación procesal válida sobre la cual resolver.

Los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil señalan cuáles son los requisitos de la demanda y los anexos que deben acompañarla. El incumplimiento de

alguno de ellos trae como consecuencia que la demanda sea declarada inadmisibile; así lo señala el artículo 426°:

El juez declara *inadmisibile* la demanda cuando:

1. “No tenga los requisitos legales”.
2. “No se acompañen los anexos exigidos por la ley”.
3. “El petitorio sea incompleto o impreciso”; o
- 4.” La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación”.

Se entiende que los requisitos legales van ligados directamente a lo estipulado en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil. Requisitos de forma que permiten al accionante dar inicio a un proceso judicial.

El artículo 345-A del Código Civil, establece como uno de los requisitos para la invocación de la causal que se *demuestre* estar al día con el cumplimiento de la obligación alimentaria. Este requisito es considerado como de *admisibilidat* de la demanda de divorcio por esta causal. En consecuencia, el incumplimiento de este requisito origina que las demandas sean declaradas *inadmisibles* y que, ante la imposibilidad de prueba en la etapa postulatoria, casi en la mayoría de casos, las demandas sean rechazadas y posteriormente archivadas. En tal sentido, parecería que:

“Exigir que el cumplimiento de la obligación alimentaria sea contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda, en casos como los descritos, simplemente constituiría un *limitante al ejercicio del derecho a acceder a la tutela jurisdiccional efectiva*, por ello resulta más razonable su comprensión como *requisito de procedencia* que posibilite la declaración de divorcio por esta causal” (Cabello M., 2004).

Efectivamente, este requisito de admisibilidad limita la posibilidad de acción de divorcio, ya que se desvía el cumplimiento de requisitos indispensables de configuración de la causal como el transcurso de tiempo por la obligación alimentaria u otras pactadas que podrían ser tratadas en el proceso luego de iniciado.

**d) ¿Dado que el divorcio por la causal de separación de hecho pertenece a la categoría de divorcio remedio, ¿el cónyuge perjudicado podrá tener o no derecho a una indemnización?**

“... procediendo a analizar el sentido del artículo trescientos cuarenta y cinco A del Código Civil, corresponde señalar que la citada norma establece que: (...) `El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal.

“...en cuanto preceptúa indemnización que correspondería por los daños causados por el divorcio por la causal de separación de hecho, corresponde señalar que si bien es cierto que, el divorcio por la causal de separación de hecho a que se refiere el artículo trescientos treinta y tres inciso duodécimo del Código Civil modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco regula el divorcio remedio, y no se fundamenta en la culpa de uno de los cónyuges o de ambos; sin embargo, al haber contemplado la mencionada Ley el trámite del divorcio en la vía de conocimiento, nada obsta que se analice el supuesto del cónyuge que motivo la separación de hecho, sea porque: se alejó del hogar, sea porque ejerció violencia sobre el otro cónyuge provocando la salida de la casa matrimonial, entre otras. Aseveración que servirá para que el Juez al momento de sentenciar, apreciando en conjunto y razonadamente los medios de prueba, dicte las medidas tuitivas que permitan *velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado* por la separación de hecho, así como la de los hijos e incluso señalando una indemnización por daños, incluyendo el daño personal. Daño que se encuentra dentro de la responsabilidad extracontractual, con la peculiaridad de derivar de vínculo familiar que relaciona a las partes involucradas en el conflicto judicial, cuya obligación de reparar tiene como fundamento la violación del deber genérico de no causar perjuicio a otro (*alterum non laedere*)...”(Casación N° 540 - 2007 Tacna)

**e) ¿Quién es el cónyuge perjudicado?**

“...cuando el citado extremo de la norma [artículo trescientos cuarenta y cinco A del Código Civil] establece que el `Juzgador velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con la separación de

hecho y de los hijos, señalando la indemnización por daños o la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos, la interpretación correcta de la norma al referirse al `cónyuge que resulte perjudicado' está referido a *aquél que no ocasionó la separación de hecho* y por otro, es obligación del Juzgador una vez establecida la existencia de un cónyuge damnificado, fijar la indemnización correspondiente cuyo efecto es reparador respecto de las lesiones que se hubiese podido causar.” (Casación N° 540 - 2007 Tacna)

**f) ¿Qué abarca la indemnización a favor del cónyuge perjudicado?**

“Indemnización que abarcaría tanto el daño moral que sería nada menos que la aflicción a sus sentimiento como el dolor, la pena el sufrimiento ocasionado por el alejamiento definitivo de su cónyuge; el daño a la persona cuando se lesiona a la persona en sí misma en su integridad psicofísica y/o en su proyecto de vida, como por ejemplo, entre otras, la frustración de un proyecto personal de vida matrimonial normal; como el daño patrimonial emergente conforme a la situación fáctica establecida, la existencia del cónyuge perjudicado así como los daños que se hayan podido causar”. (Casación N° 540 - 2007 Tacna)

**g) Cuestiones procesales de separación de hecho en el Código Civil Peruano**

1. Un primer aspecto procesal es que “la titularidad de la acción corresponde a los cónyuges, ya que tiene carácter estrictamente personal de acuerdo al art. 334 CC. El mismo que establece como excepción, si alguno de ellos es incapaz ya sea por enfermedad mental o por declaración de ausencia, la acción puede ejercitarse por cualquiera de sus ascendientes si se funda en una causa específica” (Baquero & Buenrostro, 1994).

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

2. “Un segundo aspecto procesal está referido a la competencia, es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal, o el del lugar donde reside el demandado, a elección del demandante. El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges

viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron de conformidad con el art. 36 CC” (Baquero & Buenrostro, 1994)..

3. “Un tercer aspecto procesal en nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con el art. 113 CPC el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil como parte, como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y como dictaminador. En el proceso de divorcio por causal y tal como lo ha señalado el art. 481 CPC, es parte el representante del Ministerio Público, por lo que no emite dictamen alguno” (Baquero & Buenrostro, 1994)..

Velasquez, refiere que “el respectivo agente del Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda” (Velasquez G., 1984).

4. “El cuarto aspecto procesal está referido a la vía procedimental, en este caso la vía es el proceso de conocimiento y sólo procede a pedido de parte”. (Hinostroza M., 2010). De conformidad con el art. 475 inc. 1 CPC que ha señalado:

“Se tramitan en Procesos de Conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que: No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considera atendible su tramitación”. (Baquero & Buenrostro, 1994).

“La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia, que declara la separación de cuerpos y divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlo pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos *erga omnes*”. (Plácido, 2001)

5. “El quinto aspecto procesal de conformidad con el art. 357 CC, el demandante en cualquier estado de la causa, puede variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una separación de cuerpos, siendo su objeto posibilitar la reconciliación de los cónyuges. Lo señalado constituye una excepción a la regla general regulada en el art. 428 CPC, por la cual solo se pueden modificar la demanda y la reconvención hasta antes de que sean notificadas” (Baquero & Buenrostro, 1994)..
6. “El sexto aspecto procesal es que, en el proceso de divorcio por causal, el actor debe proponer en la demanda la acumulación de pretensiones que, en relación con la

principal de divorcio, tienen la calidad de accesorias como son: alimentos y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad y distribución de bienes gananciales” (Baquero & Buenrostro, 1994). “El art. 485 CPC señala: “Después de interpuesta la demanda son procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; administración y conservación de los bienes comunes” (Baquero & Buenrostro, 1994)..

7. “El séptimo aspecto por regla general es que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio de acuerdo a lo previsto en el art. 335 CC. Sin embargo, excepcionalmente, dicha norma no es aplicable en los casos de divorcio por separación de hecho de acuerdo al art. 333 inc 12 CC que señala: "En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el art. 335” (Baquero & Buenrostro, 1994)..

## **2.2.5. Unión de hecho**

### **2.2.5.1. Antecedentes históricos a nivel nacional**

En el Perú, el interés del Estado incaico en las uniones de hecho era formalizarla a través del gobernador, con el afán de recibir tributos y contribuciones.

Las uniones de hecho en la época de la Colonia tuvieron su origen en la desigualdad social, debido a que los españoles no podían casarse con las mujeres de raza incaica.

“El concubinato fue en aquella época un fenómeno latente, porque como realidad cultural y sociológica existió tanto en el Derecho precolonial como colonial” (Cornejo Chávez H. , 1999).

“En el Código Civil de 1852 no se regulaban las uniones de hecho, porque se adhirió a la doctrina del Código Canónico sobre el matrimonio” (Cornejo Chávez H. , 1999).

“El Código Civil de 1936 indicaba que las uniones de hecho eran una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en el que sí están vinculados en dichos aspectos” (Cornejo Chávez H. , 1999).

Según la Constitución de 1979, la unión de hecho era definida así: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable” (Cornejo Chávez H. , 1999), tal como se señalaba en el artículo 9 de la Constitución ya derogada.

Existió y existe en el Derecho Republicano como una costumbre muy arraigada, particularmente entre los habitantes de la sierra centro y sur del país, sin contar a los que viven en zonas occidentalizadas.

Según Cornejo Chávez, “el concubinato adopta diferentes nombres, como warmichakuy en el Cusco; ujtasiña y sirvinakuy en parte de Puno; uywanakuy, servinaki o rimaykukuy en Ayacucho; phaway tinkuska en Apurímac; champatiqraqchay en Huancavelica; muchada, civilsa o civilia en Junín; la pañaca sirvinakuy o sirvicia en Huánuco; mushiapanaki, tinkunakuspa, watanacuy, taatsinakuy, mansiba o sirvinakuy en Áncash, entre otros”. (Cornejo Chávez H. , 1999)

#### **2.2.5.2. Etimología de la palabra concubinato**

La palabra concubinato elude, etimológicamente, a la “comunidad de hecho” (Ruy, 2005). Es así que también es señalada como una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre. El diccionario de la Real Academia de la Lengua española lo define como: “Concubinato del latín concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina” (Española D. d., 2005).

Etimológicamente, refiere Reyes Ríos (2002), “el término concubinato deriva del latín concubinatus, del verbo infinitivo concubere, que literalmente significa dormir juntos o comunidad de lecho” (Reyes Ríos, 2002)

“Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables” (Peralta Andía, 1999).

Por lo tanto, podemos deducir que el matrimonio la regla general, por excepción nuestro ordenamiento constitucional y civil admite las uniones de hecho, más conocidas como “concubinato”. En efecto, y recogiendo una realidad en el pueblo peruano, el artículo 5 de la Constitución vigente dispone que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho,

da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. El artículo 326 del Código Civil añade que la unión haya durado por lo menos dos años continuos, sin perjuicio del último párrafo agregado en mérito a la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.

### **2.2.5.3. Concepto**

Las uniones de hecho han existido desde tiempos inmemoriales con distintas denominaciones y muy diferente valoración social y jurídica.

“En un principio estas parejas fueron conocidas con el nombre de concubinato, expresión que tiene su origen etimológico en el latín *concubinatos*, de *cum* (con) y *cubare* (acostarse)<sup>1</sup>. Sin embargo, hoy se puede encontrar distintas expresiones referidas a ellas, tales como: matrimonio de hecho, uniones extramatrimoniales, uniones de hecho, familia de hecho y unión o pareja paramatrimonial”. (Mesa, 2000)

“Hay quienes realizan una distinción y, así, prefieren llamar uniones libres a aquellas parejas que, cumpliendo los requisitos para ser considerada tal, están compuestas por personas libres y solteras, es decir, capaces de contraer matrimonio. Y utilizan el término “concubinato” sólo cuando quienes forman la unión lo hacen de forma irregular o incestuosa, o sea, cuando se encuentran impedidas de contraer el vínculo jurídico”. (Bossert, 1997).

“De acuerdo con lo recientemente expresado, se ha definido el concubinato como la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”. (Bossert, 1997).

El jurista español Federico Puig Peña señala que unión de hecho es aquella “*unión duradera y estable entre dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo*”. “Este concepto es el que ha sido recogido por Sentencia de la Corte Suprema de 1989, clasificándose en lo que en doctrina se conoce con el nombre unión *more uxorio*, que está caracterizada por vida en común, asidua y permanente, con toda la complejidad que le es propia y con una semejanza tan grande con el matrimonio, exteriormente, que a los ojos de los demás no hay distinción de importancia” (Fueyo, 1958).

“Es una unión de hecho o fáctica, por la cual un hombre y una mujer conviven sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como

sí lo es el matrimonio, aunque actualmente produce algunos efectos legales, debido a la gran cantidad de parejas que optan por no casarse y prefieren vivir juntos, pero sin atadura legal, tal vez por el costoso trámite de divorcio si la pareja no llegara a funcionar, o simplemente por no creer en la institución matrimonial” (Fueyo, 1958).

“Desde el punto de vista sociológico, es un hecho grave, en razón de la libertad sin límites que confiere a los concubinos una situación fuera del Derecho. Esta libertad extrema es incompatible con la seguridad y solidez de la familia que crean, por las siguientes razones” (Fueyo, 1958):

- ✓ “Es contraria al verdadero interés de los mismos compañeros, pues la debilidad del vínculo permite romperlo con facilidad cuando la pobreza o las enfermedades hacen más necesario el sostén económico y espiritual”.
- ✓ “Es contraria al interés de los hijos, que corren el peligro de ser abandonados materialmente y también moralmente”.
- ✓ “Es contraria al interés del Estado, puesto que es de temer que la inestabilidad de la unión incite a los concubinos a evitar la carga más pesada, la de los hijos; la experiencia demuestra que los falsos hogares son menos fecundos que los regulares”.
- ✓ “Desde el punto de vista moral, el concubinato choca contra el sentimiento ético popular; la mujer queda rebajada a la calidad de compañera, no de esposa, los hijos serán naturales o adulterinos, cualquiera sea su calificación legal”.

#### **2.2.5.4. Las uniones de hecho y su regulación constitucional**

##### **Artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993**

Protección del niño, madre, anciano, y la familia. El matrimonio:

“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 de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (Gaceta, 2009)

##### **Artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1993: Unión de hecho:**

“La unión de hecho de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes

sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (Gaceta, 2009).

Con la dación principalmente del artículo 5 de la Constitución de 1993, surge un problema fundamental sobre las uniones de hecho, que es el relativo a la prueba de su existencia. Debe precisarse que ella no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro del Estado Civil. Esto es así por tratarse de un estado de familia de hecho.

“Al respecto, cabe precisar que la creación de registros municipales para la inscripción de las uniones de hecho no vulnera el modelo de familia de la Constitución de 1993. Al contrario, resulta concordante con él, desde que permitirá la acreditación inmediata y el reconocimiento, a favor de esa unión de hecho, de los efectos reconocidos bajo el principio de protección de la familia. Recuérdese que ya no nos encontramos bajo el influjo de los principios de la derogada Constitución de 1979, en donde de la unión de hecho no surgía una familia y que, por tanto, el establecimiento de tales registros resultaba vulnerando el modelo de familia de aquella Constitución de 1979 que se basaba en la idea de que solo del matrimonio nace la familia. La prueba de la existencia de la unión de hecho se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos” (Plácido A. , 2001)

“En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en el 2011 ha precisado que “la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable”. (Casación N° 2623 - 1998 Jaen)

“Sobre este último punto, se debe distinguir la oportunidad de su demostración en un proceso, según que se trate de los efectos entre los convivientes o frente a terceros. Así, y respecto de los efectos personales que se reclamen entre los convivientes, como serían requerir alimentos o una indemnización en caso de terminar la unión de hecho por decisión unilateral de uno de ellos, la prueba de la existencia de la unión de hecho puede actuarse dentro del mismo proceso en que se ejerciten tales pretensiones, no requiriéndose su previo reconocimiento judicial. Esta apreciación se

sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman, las que exigen una pronta atención” (Casación N° 2623 - 1998 Jaen).

“En cambio, con relación a los efectos patrimoniales que se reclamen entre los convivientes o frente a terceros, como son los derechos que les correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, la prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones, por lo que debe actuarse en un proceso distinto y anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman y por la seguridad jurídica necesaria para evitar perjuicios a terceros” (Plácido Á. , 2010).

“De otra parte, la prueba va a estar dirigida a demostrar que un hombre y una mujer sin estar casados entre sí hacen vida de tales. En ello consiste la posesión constante de estado de convivientes. Claro está que, además, se deberá probar el cumplimiento de los demás elementos o requisitos para la configuración de la unión de hecho, que no media impedimento matrimonial y, para la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales, que ha durado por lo menos dos años continuos. Cabe considerar el valor probatorio de la partida de matrimonio religioso,<sup>48</sup> sin haberse celebrado el matrimonio civil. Sin embargo, el reconocimiento de la unión de hecho no se agota con una resolución emitida por el Poder Judicial satisfactoria, sino que, además, según la Ley 29560 que modifica la Ley 26662, se da la posibilidad de ir al notario para solicitar el reconocimiento de la unión de hecho” (Casación N° 2623 - 1998 Jaen)

#### **2.2.5.5. Elementos inherentes a la unión de hecho**

Siguiendo la opinión de Zannoni son los siguientes:

##### **a) Cohabitación**

Es el rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste puede invocarse en el ámbito jurídico.

Esta cohabitación implica la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho. Cohabitación conlleva la comunidad de hecho, “es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones

sexuales o, al menos la apariencia de ellas dado el modo íntimo en que comparten la vida”. (Zannoni E. , 2005)

**b) Publicidad**

La unión del hombre y la mujer consiste en una comunidad de hecho, de habitación y de vida, “debe ser susceptible de público conocimiento; es decir no debe ser ocultada por los sujetos” (Zannoni E. , 2005).

**c) Singularidad**

Entre los elementos constitutivos del concubinato tiene que figurar la singularidad. Este concepto “implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato debe darse entre los dos sujetos” (Zannoni E. , 2005).

**d) Permanencia**

La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera, a tal punto que faltando esta modalidad resultaría inaplicable la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato. “Así como en el matrimonio también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguida de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente”.

El primer Concilio de Toronto “dispuso que, los concubinos que no se separen a la tercera advertencia fueran excomulgados y en caso de persistir en este estado se les aplicaba las penas establecidas para la herejía y el adulterio” (Zannoni E. , 2005).

De otro siguiendo a Bossert considera a los siguientes:

**a) Cohabitación**, “comunidad de vida y de lecho, desde el momento en que la base de la unión es una situación afectiva, se requiere la existencia de relaciones sexuales entre los miembros de la pareja para conformar este tipo de uniones” (Zannoni E. , 2005).

**b) Notoriedad**, “en el sentido que, a los ojos de los demás, no debe existir diferencia entre esta pareja y un matrimonio. Deben constituir una apariencia de este último” (Zannoni E. , 2005).

**c) Singularidad**, “es decir, por tratarse de un aparente matrimonio, para su configuración se requiere una relación monogámica, donde exista-idealmente-absoluta fidelidad entre los convivientes” (Zannoni E. , 2005).

- d) Permanencia.* “No debe tratarse de una relación pasajera o esporádica, sino que se requiere cierta estabilidad y permanencia en el tiempo para hablar verdaderamente de una unión de hecho” (Zannoni E. , 2005).
- e) Inexistencia de impedimentos matrimoniales.* “Esto está referido a lo que se expresó anteriormente, en el sentido de que para configurar una unión libre-como llaman algunos autores no debe haber impedimento alguno entre los miembros de ella en la eventualidad de que quisieren contraer matrimonio. Ahora bien, si hay algún impedimento de esta naturaleza, entonces la relación que formen esas personas deberá ser denominada concubinato, en sentido estricto” (Bossert G. A., 1989).

#### **2.2.5.6. Característica de la Unión de hecho**

La Unión de Hecho tiene las siguientes características:

- ✓ Es una sociedad de bienes.
- ✓ Debe tener dos años de unión.
- ✓ Es celebrada ante un Notario Público sin las solemnidades del caso.
- ✓ El trámite depende de los Notarios o los jueces.
- ✓ Es un acto declarativo

#### **2.2.5.7. Clases de unión de hecho**

La doctrina reconoce que la unión de hecho puede clasificarse en:

- a) **La unión de hecho propia o pura.** “Es aquella establecida entre un hombre y una mujer, quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente” (JUS Constitucional, 2008)..
- b) **La unión de hecho impropia o adulterina.** “Es la que se constituye cuando uno o ambas personas que conforman la relación tiene o tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por cohabitar a pesar de ello” (JUS Constitucional, 2008)..

“Luego de haber proporcionado las clasificaciones, debemos precisar que la normativa nacional reconoce y protege a la denominada unión de hecho propia, reconociéndola como concubinato, término que deriva del latín concubere, que significa dormir juntos o en comunidad de lecho, manteniendo relaciones sexuales exclusivas, estables permanentes y continuas” (JUS Constitucional, 2008).

#### 2.2.5.8. Efectos de la unión de hecho

##### a) Efectos personales

- ✓ Genera una sociedad Gananciales (convivencia). El conviviente no puede separar matrimonios.
- ✓ La mujer tiene que dar una declaración judicial de convivencia.
- ✓ Deber de asistencia no es legal, es moral, tiene carácter natural.
- ✓ Terminar por decisión unilateral, el que se considera perjudicado puede pedir alimentos o indemnización tiene que pedir declaración. La indemnización es que repara el daño.
- ✓ Conviviente que se fue termino la convivencia.
- ✓ Deber de cohabitación (deber natural), la ley no lo señala.
- ✓ Deber de fidelidad no genera adulterio porque no son casados

##### b) Efectos patrimoniales

- ✓ Genera comunidad de bienes regido por el marco legal que regula la sociedad de gananciales en el matrimonio.
- ✓ Este régimen patrimonial (común bienes) es único y forzoso.
- ✓ El artículo 326 CC condiciona la común de bienes por los 2 años continuos de convivencia.

#### 2.2.6. Responsabilidad civil y responsabilidad patrimonial

“La palabra responsabilidad según MAIORCA proviene del latino tardío *respondêre*. “El término antiguo es *respondêre* el cual es el movimiento inverso de *spondêre*, el cual denota la idea de rito, solemnidad, un dato de equilibrio o de orden” (ALPA, 2006).

Gastón Fernández define la responsabilidad civil como “el conjunto de consecuencias jurídicas al que quedan sometidos los sujetos, en cuanto hayan asumido una obligación” (Fernández, 1991),

“En ese mismo sentido, en específico para la responsabilidad contractual, Jordano Fraga señala que la obligación tiene sentido a partir de la conexión entre el incumplimiento y la responsabilidad” (Jordano, 1987).

Diferente es la denominada responsabilidad patrimonial del deudor a partir de la exposición de los bienes para la satisfacción en caso se lesione o se ponga en peligro el crédito del acreedor.

#### **2.2.6.1. Concepto y elementos de la responsabilidad civil**

“La responsabilidad civil es una figura jurídica capaz de desenvolverse en todos los ámbitos que forman parte de la vida del hombre y de la comunidad. Sin embargo, dependiendo de las circunstancias y las características especiales que den forma y contenido al conflicto de intereses que se intente solucionar, asumirá ciertas características que hacen muy difícil la idea de un régimen unificado de responsabilidad civil.

Se define a la responsabilidad como el conjunto de consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño a la pérdida causada. Se denomina a la capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que pueda asumir el compromiso de sus acciones. O también se refiere a la capacidad de reconocer lo prohibido a través de una acción culpable, pudiendo a través de ese entendimiento determinar los límites y efectos de esa voluntad” (Osterling & Castillo, 2008).

Las clases de responsabilidad, entre otras, son las siguientes:

- a) **Responsabilidad civil:** “La que componen el conjunto de la responsabilidad contractual y extracontractual, devenidas de culpa o de la inejecución de obligaciones” (Osterling & Castillo, 2008).
- b) **Responsabilidad solidaria:** “La que surge de la necesidad de asegurar el cumplimiento de una obligación, por parte de más de un deudor, en que se establece la solidaridad en el cumplimiento obligacional, con lo cual se afecta la totalidad de los respectivos patrimonios” (Osterling & Castillo, 2008).
- c) **Responsabilidad contractual:** “Que deviene de la infracción de lo estipulado en un contrato válido” (Osterling & Castillo, 2008).

Por otro lado, para Bravo Melgar los elementos de la responsabilidad civil son cinco a saber: (Bravo Melgar, 2015)

- a) **El agente imputable.** “Que puede ser determinado por una persona jurídica o una persona natural” (Bravo Melgar, 2015).

- b) La antijuricidad.** “Que puede ser antijuricidad formal y material, entendiéndose a la primera como la “ilegalidad” y a la segunda como la “contravención del ordenamiento jurídico público, social, económico y cultural, a su vez a las buenas costumbres”. (Bravo Melgar, 2015)
- c) Los factores de atribución.** “Que pueden asumir a título de dolo o de culpa. El primero que es la intención de dañar, es el *animus laedendi*, se entiende como dolo directo el daño intencional promovido por determinada persona; y el segundo que se manifiesta a través de conductas imprudentes, negligentes e impericias” (Bravo Melgar, 2015).
- d) El nexos causal.** “Este elemento está relacionado con las causas y los efectos que generan determinados actos” (Bravo Melgar, 2015).
- e) El daño.** “Que está determinado por el menoscabo patrimonial y/o extrapatrimonial sufrido por la víctima. La doctrina ha clasificado el daño de la siguiente forma” (Bravo Melgar, 2015):

**Daños Patrimoniales:** Estas a su vez se bifurcan en:

- ✓ Daños contra la propiedad de bienes inmuebles.
- ✓ Daños contra la propiedad de bienes muebles.

“Los primeros comprenden a todos los bienes consagrados en el artículo 885° del Código Civil del Libro V. Los segundos comprenden a todos los bienes consagrados en el artículo 886° del Código Civil, del mismo Libro” (Bravo Melgar, 2015).

**Daños Extrapatrimoniales:** Son también conocidos como daños personales o de la persona. Estos se clasifican en:

- a) Daños somáticos.** “Como su nombre lo señala son los daños al cuerpo humano, es decir los signos son exteriores. Por ejemplo: cortes, moretones, contusiones, esquemosis, etc” (Bravo Melgar, 2015).
- b) Daños psicológicos.** “Comprenden todos aquellos que enervan la psique de una persona, dentro de éstos podemos enmarcar a la paranoia, esquizofrenia, amnesia, oligofrenia, psicosis, depresión, etc” (Bravo Melgar, 2015).
- c) Daño moral.** “Dentro de la responsabilidad extracontractual el daño moral corresponde al menoscabo o detrimento que se genera en contra de los principios y valores propios de la persona, vale decir los que les son inherentes como son, por

ejemplo: el honor, la dignidad, la ética y la moral, es decir comprende, a su vez, todo lo deontológico (valores que le son propio de una persona)” (Bravo Melgar, 2015).

#### **2.2.6.2. Indemnización y resarcimiento**

##### **a) En nuestro ordenamiento jurídico**

“En nuestra legislación encontramos instrumentos de protección y tutela que la ley prevé frente a la lesión de un deber y que no está solamente plasmado en el Código Civil, sino también en la legislación de protección al consumidor, en la legislación bancaria, de seguros, etc., para el caso materia de investigación creemos pertinente referirnos al remedio resarcitorio basado en la infracción de un deber con culpa y que ocasionaría daño, en tal situación se impone que el acreedor quede en situación de indemnidad, es decir, en la misma situación como si el daño no se hubiera producido” (Prieto, 2010)

“En este sentido, el resarcimiento como remedio, juega un papel importante para dar forma a un entendimiento básico de los compromisos contractuales, así pues, entra a tallar el famoso aforismo de Holmes, según el cual “La Única consecuencia universal de una promesa que empeña jurídicamente, es que el derecho hace que el promitente pague una indemnización si el evento prometido no se realiza”, el mismo pensamiento es recogido en la idea moderna, de que un contrato no hace más que crear en la parte que promete, la opción de cumplir o de pagar una indemnización, donde la dimensión de los daños y perjuicios ideal o esperada, está diseñada para dejar a la parte inocente tan bien cuanto hubiera estado, si la promesa original se hubiera cumplido” (Epstein, 2003).

Entonces los remedios que tiene la parte perjudicada por el incumplimiento, es el resarcimiento, por los daños y perjuicios vía la cuantificación de una indemnización, para ello, es importante establecer una distinción entre resarcimiento e indemnización, para ello, citamos al profesor Leysser León que indica:

“Risarcimento es todo cuanto se debe a título de responsabilidad por daños; indennità es de valor más general, porque abarca desplazamientos patrimoniales por los más diversos títulos, como la expropiación, el despido injustificado, etc.” (León, 2007)

#### **2.2.6.3. Tipos de responsabilidad civil**

##### **A) Responsabilidad Pre Contractual. –**

“Sobre el primer supuesto, nos encontramos, en lo que en doctrina se denomina responsabilidad pre contractual, y para ilustrar este tipo de responsabilidad utilizaremos el caso Daimler Benz A.G” (Araguren, Falla, & Pizarro, 1991).

## **B) Responsabilidad Contractual**

“Para el autor Philippe le Tournean la responsabilidad contractual es un mito; este autor la denomina como “falla contractual”, indicando que “la expresión tradicional de responsabilidad contractual es falsa ya que obedece a modalidades particulares diferentes a los que son de uso normal en la responsabilidad extracontractual o cuasi extracontractual” (Le Tournean, 2014). Indica además que es una falla contractual puesto que se trata de “modalidades particulares, diferentes de la responsabilidad contractual, y están destinados a persistir el respeto en el tiempo de la voluntad inicial de las partes y a mantener el equilibrio de las prestaciones recíprocas”, (Le Tournean, 2014). y cuando no se respeta el acuerdo de voluntades establecido o acordado entre las partes y una de ellas incumple el contrato y rompe el equilibrio del mismo, se produce la falla en el contrato, porque en el derecho inglés “los remedios” propuestos para el caso del incumplimiento del contrato no interfieren en nada con la responsabilidad, no requieren la existencia de una culpa, sino únicamente la constatación de una diferencia entre lo que había sido prometido y lo que fue realizado” (Le Tournean, 2014)., entonces bajo este criterio bastaría solamente cuantificar el daño, en función a una diferencia entre lo prometido y lo cumplido.

Este régimen de incumplimiento contractual existe en presencia de un contrato no cumplido, mal cumplido o cumplido con demora (sin que alguna causa ajena justifique el incumplimiento) y la ley confiere al acreedor un “remedio”, según una expresión empleada por los juristas del Common Law, que consiste prioritariamente en la ejecución en especie (reemplazo o reparación de una cosa defectuosa), pero cuando esta solución ya no es posible o deja de representar algún interés para el acreedor, este hecho da origen a una acción de daños y perjuicios que le permite al acreedor obtener el equivalente monetario de la ejecución y a éste régimen se le denomina por lo general de la responsabilidad contractual (Le Tournean, 2014).,

#### **2.2.6.4. Responsabilidad Civil extracontractual**

La Responsabilidad Civil se enmarca dentro de los hechos jurídicos ilícitos y según nuestra legislación se divide en responsabilidad por inexecución de obligaciones y en responsabilidad extracontractual cuando se infringe el deber de no causar daño a otro.

Es así, que el Tribunal Constitucional en el considerando diecisiete de la Sentencia N° 0001-2005-PI/TC ha definido a la responsabilidad civil como “el aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional”.

Giovanna Visintini (Visintini, 2002) menciona “si existe incumplimiento de una obligación preexistente, la responsabilidad es contractual; si un sujeto causa un daño injusto a otro, y si los involucrados son extraños entre sí, y no están vinculados por una relación obligatoria preexistente, la responsabilidad es extracontractual”.

Esto significa, que la responsabilidad civil es importante en la sociedad dado que sirve para indemnizar los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico. Es así que, “en la responsabilidad civil se indemniza todo tipo de daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales; dentro de este último se encuentra el daño moral ocasionado a la víctima”. (Bustamante Alsina, 1997)

De esta forma, De Trazegnies (De Trazegnies, 2001) manifiesta que “los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico deben ser reparados, por ello el Derecho tiene un rol fundamental de justicia como es reparar en medida de lo posible el daño, cumpliendo así con las funciones de la responsabilidad el de ser satisfactiva para la víctima y el de ser disuasiva más no sancionadora, que corresponde a la responsabilidad penal”.

De otro lado, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, “la función principal de la responsabilidad civil es el bienestar de la víctima”. (González P. , 1997)

Por lo que, para Morales Hervías “la función de la responsabilidad civil en el caso de los daños morales es compuesta, porque, por un lado, se tiende a brindar una

forma de satisfacción y/o gratificación a la víctima del hecho ilícito, en el sentido de asegurarle un beneficio económico y, al respecto, es innegable que el dinero también puede servir para dicho fin, y, por otro lado, para sancionar el comportamiento del responsable de la infracción”.(Morales Hervías, 2011)

#### **2.2.6.5. Responsabilidad civil en el derecho de familia**

##### **a) Posición tradicional**

La posición tradicional respecto a la responsabilidad civil en el ámbito del Derecho de familia ha sido casi uniforme, al señalar que, en los daños que se producen en la vida familiar o en las relaciones de convivencia, es muy cuestionable el papel que deben jugar los remedios indemnizatorios propios del Derecho de la responsabilidad civil.

“En la práctica, sólo se reclaman si se dan circunstancias que permiten hacerlo sin contravenir la regla de moralidad, que habitualmente inhibe la interposición de una acción judicial contra las personas con quienes se convive o contra parientes muy próximos, lo que puede ocurrir porque los daños estén cubiertos por un seguro de responsabilidad civil (en cuyo caso la víctima puede dirigirse directamente contra el asegurador, dentro de los límites del contrato), o porque precisamente se haya roto dicha convivencia o los lazos de afecto, como ocurre típicamente en una crisis matrimonial o a raíz de la comisión de un delito (en este caso, además, el Derecho prevé que la acción de daños sea ejercida por el Ministerio Público, salvo que haya sido objeto de renuncia o reserva o que el delito sólo sea perseguible a instancia de parte)” (Ferrer Riba, 2001).

##### **b) Posición no-tradicional**

“En la actualidad, la tradicional inmunidad, está tendiendo a debilitarse por su asociación con el individualismo liberal, que realza los derechos individuales de las personas en el seno de la familia, que potencia la autonomía privada en la configuración de las relaciones conyugales o de pareja –tradicionalmente muy restringida–, y que facilita que la persona pueda, en el marco de dicha autonomía, reevaluar si mantiene o rompe sus compromisos de convivencia a la vista de sus costes y beneficios individuales” (Regan, Jr. & Milton, C., 1999).

“Esta evolución en la concepción de la familia, que en las sociedades occidentales ha llevado a una tasa elevada de separaciones, divorcios y familias

recompuestas, así como a una diversificación de los modelos de relación interpersonal, reduce los factores que tradicionalmente han inhibido la exigencia de responsabilidad civil entre familiares. De este modo, aunque sigue siendo evidente la prevalencia de normas sociales contrarias a este tipo de reclamaciones, la propia dinámica social genera cada vez más situaciones que obligan a preguntarse en qué casos son jurídicamente viables (piénsese, por ejemplo, en la reclamación por un cónyuge al otro de los daños causados por una ruptura matrimonial particularmente afrentosa, o en la reclamación, entre padres separados, de daños por negligencia en la custodia de un hijo común). A ello hay que añadir los casos, algo más frecuentes en los repertorios de jurisprudencia, en que se hallan implicadas terceras personas como corresponsables del daño y donde la discusión sobre la responsabilidad entre familiares o convivientes aparece indirectamente en vía de compensación de culpas” (Regan, Jr. & Milton, C., 1999).

#### **2.2.6.6. El daño como responsabilidad civil**

##### **a) Concepto**

Proviene del latín *damnum* y en términos generales puede concebirse como un detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que sufre un sujeto sea en su integridad personal o en su patrimonio.

“Dicho perjuicio en bienes tutelados en el ordenamiento, tiene sentido no en función del menoscabo propio en la entidad material, sino en la utilidad del mismo para el interés del perjudicado. Así pues, por ejemplo, en términos de la responsabilidad contractual, busca protegerse la tutela del crédito. Si en un caso de suministro de bienes, una empresa incumple en el décimo mes la entrega de los bienes en la fecha pactada y lo hace el día siguiente, y esto no tendría efecto perjudicial para el acreedor, puede existir alguna sanción pecuniaria que hayan pactado previamente, sin embargo, no se configuraría la hipótesis del daño y no sería pasible de responder civilmente” (Rojas, 2015).

“El caso sería distinto si se manda hacer un traje de novia para una fecha determinada, y este es entregado al día siguiente del evento, es claro que existe una afectación al interés del acreedor, por lo cual, luego de efectuar el juicio de responsabilidad, sería pasible de responder civilmente” (Rojas, 2015).

El maestro peruano Taboada Córdova señala que el daño es el “interés lesionado y las consecuencias negativas de la lesión; en la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes” (Taboada, 2003).

#### **b) Requisitos**

En doctrina se señala que el daño puede estudiarse como un fenómeno de la realidad o como un *fatto giuridico*. En el primer supuesto se entiende en sentido amplio como cualquier perjuicio o alteración de una situación favorable.

En cambio, para ser calificado como parte del supuesto de hecho complejo que genera la responsabilidad, es necesario que cumpla ciertos requisitos como la certeza, su subsistencia y la especialidad del mismo.

“Respecto a lo primero, se realiza una constatación preliminar en los hechos, es decir, el evento dañoso y las consecuencias negativas del mismo deben haber acaecido y ser actuales, por lo que se deja de lado supuestos hipotéticos del mismo” (Mazeaud & Jean, 1959)

“Así también en aquellos supuestos en los cuales el perjuicio implícito no haya ocurrido, sin embargo, genera otro daño, también estaremos frente a un caso de certeza del mismo. Por ejemplo, que se escape un perro y amenace a una anciana, justo cuando la va a atacar, el dueño con un grito lo detiene, pero la señora del susto retrocede, tropieza y cae produciéndose la fractura de su brazo. No cabe duda que nos encontramos frente a un daño cierto” (De Trazegnies F. , 2001).

“Asimismo, no debe haberse resarcido los daños previamente, es decir debe subsistir, toda vez que lo que se busca en general en la responsabilidad civil es la reparación de la víctima, mas no así el enriquecimiento de la misma a propósito del daño. Así, por ejemplo, si producto de un choque automovilístico se generan daños sólo de índole patrimonial y el seguro cubre todos los gastos del mismo, se ha eliminado en los hechos las consecuencias negativas del evento dañoso, por lo que no podría considerarse al daño como subsistente” (De Trazegnies F. , 2001).

“Finalmente, se requiere que el daño sea especial, es decir, que las consecuencias negativas del mismo deben afectar a un sujeto de derecho -en forma

individual o en forma colectiva- titular de un interés tutelado” (De Trazegnies F. , 2001).

#### **2.2.6.7. Clasificación del daño**

El jurista Espinoza Espinoza señala que la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros, a saber:

**a) Daño Patrimonial:** “Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, son: El daño emergente que consiste en la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante que es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir” (Espinoza E., 2011)

**b) Daño Extrapatrimonial:** “Se caracteriza porque lo sufre de manera directa el propio individuo e indirectamente su entorno, pero este no es cuantificable económicamente pero sí estimatorio dado que se aproximará a los daños sufridos por la víctima. El código civil peruano regula tanto el daño a la persona y el daño moral”. (Espinoza E., 2011)

En efecto, “el daño extrapatrimonial es la lesión al bienestar de la víctima originado por un daño corporal (lesión o integridad física) o un daño moral (lesión a los derechos de la personalidad de los cuales una aplicación importante es el atentado a la vida privada). Consiste también en la lesión a la afección de la víctima; la desgracia provocada por la muerte de un ser querido por el espectáculo de sus sufrimientos o el estado vegetativo al cual se encuentra condenado puede así dar lugar a indemnización”. (Le Tourneau, 2004)

#### **2.2.6.8. Resarcimiento del daño moral**

“En el supuesto que las consecuencias negativas del evento dañoso sólo generen perjuicio en el patrimonio de la víctima, la valoración del daño no debe estar en referencia a la naturaleza de los bienes lesionados, sino a las consecuencias económicas que dicha lesión produce en la utilidad o valoración social de los mismos los cuales tienen incidencia negativa en el patrimonio antes mencionado” (Salvi, Responsabilità IV. Responsabilità extracontrattuale )

Así pues, en sede nacional Gastón Fernández ha señalado que la patrimonialidad del objeto “...no corresponde al daño en sí considerado, sino a las consecuencias de la lesión», por lo que el carácter patrimonial del daño «deriva o de

la verificación contable de un saldo negativo en el «estado patrimonial» de la víctima; sino de la idoneidad del hecho lesivo, según la valuación social típica, a determinar en concreto una disminución de los valores y de las utilidades económicas de las cuales el damnificado puede disponer.” (Fernández, 2005)

“El primero se refiere a que el resarcimiento se efectuará en su equivalente monetario, el cual se entiende mejor a través de una función compensatoria, lo cual que es congruente con una economía de mercado en la cual el dinero es factor de medida de los bienes y prestaciones” (Salvi, 2006).

Dicha compensación implica un traslado del costo de la víctima al responsable, lo cual deriva en una redistribución del mismo, es decir, también se “... se realiza la función de redistribución de los costos económicos que es cumplida por el juicio de responsabilidad frente a los daños patrimoniales. Como base de la regulación de tal remedio se encuentra el principio según el cual la víctima tiene derecho a una suma en dinero correspondiente a la entidad del daño que ha padecido, sea como disminución del patrimonio (daño emergente), sea como ganancia no realizada (lucro cesante)” (León, 2001)

#### **2.2.6.9. Resarcimiento del daño moral**

Al mencionar el tema de resarcimiento *en términos genéricos* partimos por la circunstancia que se causa un daño a un interés que es pasible *en sí* de una valoración económica.

“Sin embargo, dicha valoración económica no puede darse siempre, dado que habrá ciertas afectaciones dañinas a intereses que no tienen *per sé* valoración económica alguna, por tanto, les es extraña la función de compensación. De esto se deriva, que cualquier tipo de resarcimiento de tipo económico que se realice sólo tendrá como efecto el enriquecimiento de la víctima a propósito del daño ocasionado” (León, 2001).

“Así pues, se señalan en doctrina remedios que puedan *reparar* el daño no patrimonial, como por ejemplo en los casos de la lesión al honor, si alguien difama vía un medio de comunicación masiva a un sujeto, este puede verse desagraviado mediante un retracto del dañante en el mismo medio. Así también, la publicidad de la sentencia es también un mecanismo de *reparación* del daño” (León, 2001).

### **2.2.5. El daño moral**

“El jurista, Carlos Ghersi señala que el daño moral “es una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción. La doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de tutela legal”. (Ghersi, 1997)

Ahora bien, el daño moral se encuentra regulado en el Libro VII, Sección Sexta, precisamente en el artículo N° 1984 del Código Civil Peruano donde se establece: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia” (Ghersi, 1997).

Ello, conlleva a establecer que el artículo N° 1984 del C.C., no establece otros criterios que deberán tomarse en cuenta para estimar el daño extrapatrimonial, como lo es el daño moral.

Con respecto a su definición, la jurisprudencia peruana en la Casación N° 1070 – 95/Arequipa I establece que “El daño moral es el daño no patrimonial, pertenece más al campo de la efectividad que al campo económico y produce una pérdida económica y afectación a los sentimientos; no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. Basta que se configure el menoscabo para ser factible de indemnización; el dejar sin efecto el evento dañoso no enerva la obligación de reparar” (Ghersi, 1997)

Por estas consideraciones, La Cruz Berdejo y Zannoni Eduardo (ápuđ señalan que “las lesiones y ofensas comportan un dolor moral constituyen un perjuicio diferente del puramente patrimonial y que el daño moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico”.(Manzanares, 2008)

Por su parte el jurista peruano, Fernández Sessarego que “el daño moral se restringe a una dimensión afectiva, al dolor o al sufrimiento que experimenta la persona como señala el artículo 1984 del C.C. que contiene el concepto restringido del daño moral” (Fernández C. , 2009)

Al respecto, y conforme señala Taboada Córdova “el Código Civil peruano en el mismo artículo N° 1984 ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando

dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general” (Taboada, 2003).

Por consiguiente, el daño moral presenta grandes problemas: uno de ellos se refiere a la forma de acreditarlo o probarlo, Massimo Franzoni (apud (Espinoza E., 2011), sostiene “cuando el titular de la pretensión es la misma víctima, la prueba del daño termina, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor. También cuando los pretendientes al resarcimiento del daño patrimonial sean los sobrevivientes de la víctima, la prueba del dolor puede ser dada sólo indirectamente y a través de indicios”.

“El daño moral es de naturaleza subjetiva, y está conformada por sentimientos, dolores y tristezas, que traen consigo la problemática del cómo probarlo es el caso por ejemplo de una pericia psicológica que no es suficiente para aproximarse al daño que padece la víctima. Es necesario que existan criterios para estimar el daño moral y se repare idóneamente” (Espinoza E., 2011).

#### **2.2.5.1. Característica del daño moral**

“El daño moral tiene una serie de características, una de ellas es por ser de naturaleza subjetiva, es decir, que recae en la persona misma en sus sentimientos. El tratadista argentino Ghersi señala que de acuerdo a distintos pronunciamientos de los Tribunales Argentinos, se extrae las siguientes características” (Ghersi, 2000):

- a) “Incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir.
- b) El sufrimiento no es requisito indispensable para que existan daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes.
- c) Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima.
- d) Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida que el ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, y entre otros, los más sagrados efectos.
- e) Injusto ataque a la integridad física entendida como derecho a la personalidad”.

### **2.2.5.2. La reparación en el daño moral**

“La reparación del daño moral, tiene como finalidad en la medida de lo posible calmar las aflicciones de la persona y esta sienta que se ha hecho justicia” .(Poma Valdivieso, 2013).

En ese sentido, la jurista peruana Poma Valdivieso afirma: “si bien el dinero es algo muy diferente a los sentimientos, a lo espiritual de la persona, no es un fin en sí mismo sino un medio, tal vez el más apto para conseguir otros bienes que hagan a la comodidad, satisfacción o felicidad de las personas. En esa dimensión debe estar el dinero integrando la reparación del daño”.(Poma Valdivieso, 2013)

“Pues bien, Ghersi (2000, p. 100) manifiesta que la finalidad de la reparación del daño moral según la jurisprudencia argentina es “indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) y, supone privar o disminuir bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física” (Poma Valdivieso, 2013).

Bajo este escenario, la reparación del daño moral es de suma importancia tal como señala Mosset Iturraspe (Mosset Iturraspe, 1980) “que el dolor humano es algo apreciable y que debe considerarse al margen de las razones religiosas o espirituales que subyacen en toda idea de fortalecimiento y grandeza del alma como preparación moral o hacia el más allá. La tarea del juez es realizar la justicia humana, y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos”.

“Asimismo, Brebbia sitúa a los países cuyas legislaciones consagran de manera amplia y general el principio del resarcimiento de los agravios morales, entre ellos tenemos” (Brebbia, 1950)

- a) “En Brasil sobre el tema de los daños morales puede anotarse en el derecho brasileño se consagra de manera amplia y general el principio de la reparación de los daños morales, sin hacer distinción entre las fuentes contractuales o extracontractual.
- b) En Perú, se admite el principio de reparación de daños morales; lo único criticable, es el carácter potestativo y discrecional con que el juez puede ordenar o no la indemnización del daño extrapatrimonial, sin siquiera hallarse obligado a considerar, como lo debe hacer el juez, la gravedad del daño y de la falta cometida.

c) En Venezuela, se prescribe también de manera general la obligación de resarcir el daño moral ocasionado por un hecho ilícito”.

## **2.3. Hipótesis**

### **2.3.1. Hipótesis general**

H1: SI, existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018.

H0: NO, existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018.

### **2.3.2. Hipótesis específicas**

a) No, es proporcional el contenido de la indemnización en cuanto al divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria; ya que el primero de ellos comprende el daño a la persona y el daño moral; mientras que el segundo comprende el **lucro cesante**, el daño a la persona y el daño moral.

b) El presupuesto determinante en el divorcio remedio es establecer quién es el más perjudicado, no interesa saber quién es culpable. A decir, en la unión de hecho por decisión arbitraria lo relevante es la culpabilidad.

## **2.4. Variables de estudio**

### **2.4.1. Variable independiente (X)**

Simetría indemnizatoria

### **2.4.2. Variable dependiente (Y)**

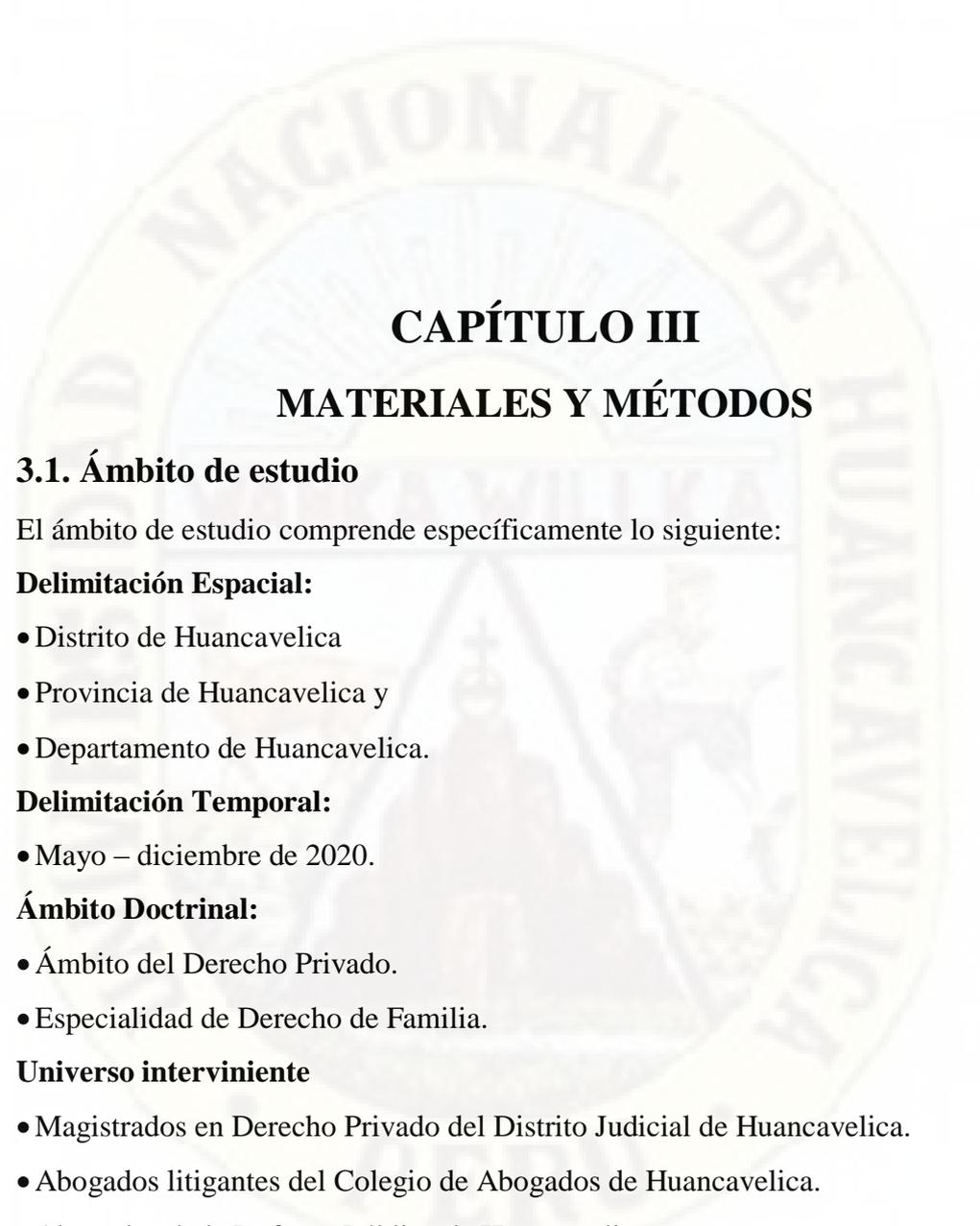
Divorcio remedio

Unión de hecho

### **2.4.3. Definición operativa de variables e indicadores**

Operacionalización de variables: simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica - 2018

VARIABLE	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIÓN	INDICADOR	SUBINDICADOR	ITMS	E/V
<b>SIMETRÍA INDEMNIZATORIA EN DIVORCIO REMEDIO</b>	La indemnización en el divorcio remedio, que comprende el <i>daño a la persona y el daño moral</i>	Indemnización	Como Remedio	Responsabilidad por daños	1. ¿La indemnización y el resarcimiento actúan como remedios frente a la responsabilidad por los daños ocasionados?	
					2. ¿Existe asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?	
		Divorcio remedio	Ruptura	Fracaso conyugal, mutuo acuerdo y Voluntad unilateral	3. ¿Son formas de ruptura por el fracaso conyugal en el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral?	
			Quiebre Matrimonial	Destrucción de la unidad familiar	4. ¿En el divorcio remedio, el quiebre matrimonial destruye la unidad familiar?	
				Remedio: Individuo se desarrolle plenamente		
		Separación de Hecho	Elemento objetivo o material, subjetivo o psíquico y Temporal	5. Son requisitos para la separación de hecho: ¿el elemento objetivo; subjetivo y Elemento Temporal?		
		<i>Daño a la persona y el Daño Moral.</i>	Conyugue perjudicado	Daño patrimonial, a la persona y Daño Moral	6. ¿En el divorcio remedio procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado?	
7. ¿En el divorcio remedio la indemnización debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial?						
<b>SIMETRÍA INDEMNIZATORIA EN RUPTURA EN LA UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN ARBITRARIA</b>	La indemnización en la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitral que comprende el Lucro Cesante	Ruptura de Unión de hecho por decisión arbitral.	Artículo 326 del Código Civil donde prescribe los elementos integrantes	Cohabitación, publicidad, singularidad, permanencia, notoriedad, inexistencia de impedimento y Matrimonial	8. Son elementos integrantes para una unión de hecho: ¿la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial?	
			Efectos	Personales, Patrimoniales	9. ¿Con la unión de hecho surgen efectos personales y patrimoniales?	
			Término	Muerte, Ausencia y Mutuo Acuerdo	10. ¿Una unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral?	
		<b>Decisión Unilateral, culpabilidad</b>		11. ¿Una unión de hecho termina por decisión unilateral, es decir existe culpabilidad de uno de ellos?		
		Lucro Cesante	artículo 1985 del código civil.	Lucro Cesante, patrimonial, extramatrimonial y moral	12. El artículo 1985 del código civil debe comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: ¿el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral?	
					13. ¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del código civil, es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?	



## **CAPÍTULO III**

### **MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **3.1. Ámbito de estudio**

El ámbito de estudio comprende específicamente lo siguiente:

##### **Delimitación Espacial:**

- Distrito de Huancavelica
- Provincia de Huancavelica y
- Departamento de Huancavelica.

##### **Delimitación Temporal:**

- Mayo – diciembre de 2020.

##### **Ámbito Doctrinal:**

- Ámbito del Derecho Privado.
- Especialidad de Derecho de Familia.

##### **Universo interviniente**

- Magistrados en Derecho Privado del Distrito Judicial de Huancavelica.
- Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica.
- Abogados de la Defensa Pública de Huancavelica.

#### **3.2. Tipo de investigación**

La presente investigación reúne las condiciones de ser un tipo de investigación básica fundada en teorías, principio y normativas vigentes

Según Oseda Dulio y otros, “las investigaciones teóricas fundamentales son aquellas investigaciones destinadas al conocimiento de algún aspecto de la realidad o la verificación de la hipótesis”. (Oseda, Coris, & Vila, 2008)

### 3.3. Nivel de investigación

La investigación se realizará en un nivel **EXPLORATORIO DESCRIPTIVO**, ya que este nivel utiliza el método de análisis, así mismo permite determinar las características y propiedades de las variables, cuyo resultado permite ordenar, agrupar, sistematizar las unidades de análisis; que tiene como objetivo el trabajo indagatorio.

Según Ander-Egg (Ander-Egg, 2011) una investigación es descriptiva porque se descubrirá los hechos de la realidad tal como son observados, cuyas características fundamentales la de presentar una interpretación correcta. Ello se logrará con la aplicación de la encuesta. (Hernández, 2014)

Así mismo corresponde a un nivel **DESCRIPTIVO CORRELACIONAL**, ya que tienen como finalidad conocer la relación o grado de asociación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables, en un contexto particular. En ocasiones solo se realiza la relación entre dos variables, pero con frecuencia se ubican en el estudio de relaciones entre tres, cuatro o más variables. (Hernández, 2014)

### 3.4. Método de investigación

#### 3.4.1. Método General

En la presente investigación se utilizó el método **CIENTÍFICO**, que viene a ser una abstracción de las actividades que todos los investigadores realizan, concentrando su atención en el proceso de adquisición del conocimiento. (Geortari, 1981)

#### 3.4.2. Métodos Específicos:

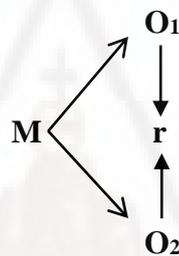
a) El método de investigación es **Analítico – Jurídico**, porque lo que se pretende es analizar cada uno de los elementos que conforman el problema jurídico; es decir, enriquecer el marco teórico para la mejor aplicación cuando exista un problema jurídico. *“La finalidad del análisis radica, pues, en conocer las partes de un todo, determinar los nexos o relaciones que hay entre ellos y las leyes que rigen su desarrollo”*. (Hurtado & Toro, 2007).

b) **Método descriptivo**, ruta utilizada para llegar al conocimiento contable a partir de la definición de un fenómeno, descripción de sus características, interrelaciones de los hechos que lo conforman y modificación que sufren en el transcurrir del tiempo. (Hernandez R., 2006)

c) Método **estadístico**, consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación. (Frias Navarro, 2011)

### 3.5. Diseño de la investigación

El diseño de la presente investigación está bajo un diseño **NO EXPERIMENTAL de tipo TRANSVERSAL**. No experimental porque careció de la manipulación intencional de las variables, tan solo se analizó y estudió los hechos y fenómenos de la realidad después de su ocurrencia y **Transversal**, porque la recopilación de los datos se realizó en un momento determinado y por única vez. (Hernandez R., 2006)



**DONDE:**

- M** = muestra
- O<sub>1</sub>** = Observación de la V.1.
- O<sub>2</sub>** = Observación de la V.2.
- r** = Correlación entre dichas variables

### 3.6. Población, muestra y muestreo

#### 3.6.1. Población

Según (Pagano, 1999) la población “es el conjunto completo de individuos, objetos o datos que el investigador está interesado en estudiar. En un experimento la población es el grupo más grande de individuos del cual se puede tomar los sujetos que participaran en dicho experimento”.

En tal sentido la población estuvo conformada por:

- Magistrados del Derecho Privado del Distrito Judicial de Huancavelica.

- Abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huancavelica.
- Abogados de la Defensa Pública de Huancavelica

### 3.6.2. Muestra

Tamayo afirma que la muestra es el grupo de individuos que se toma de la población, para estudiar un fenómeno estadístico. (Tamayo y Tamayo, El Proceso de la Investigación Científica, 2003)

La muestra con el que se trabajará será:

- Totalidad de magistrados en la especialidad de Derecho Privado del Distrito Judicial de Huancavelica.
- 38 abogados litigantes de la jurisdicción territorial del Distrito de Huancavelica.
- 7 abogados de la Defensa Pública

### 3.6.3. Muestreo

Tamayo señala que es el instrumento de gran validez con el cual el investigador selecciona las unidades representativas a partir de las cuales obtendrá los datos que le permitirán extraer inferencias acerca de la población sobre la cual se investiga. (Tamayo y Tamayo, 2003)

Estará constituido de la siguiente manera:

<i>Tabla 1</i>	<b>CANTIDAD</b>
<b>Muestreo</b>	
<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Magistrados especialistas en Derecho Privado del Distrito Judicial de Huancavelica.</li> </ul>	7
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abogados litigantes del Distrito de Huancavelica.</li> </ul>	38
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Abogados de la Defensa Pública</li> </ul>	7
Total de la Muestra	52

## 3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

### 3.7.1. Técnicas

Bernal T. señala que, “en la actualidad, en investigación científica hay una gran variedad de técnicas o instrumentos para la recolección de información en el trabajo de campo de una determinada investigación” (Bernal Torres, 2010)

- La técnica a utilizar es la encuesta.

- Análisis de documentos.

### **3.7.2. Instrumentos**

Según Cerda, el instrumento de recolección de datos “es todo mecanismo que tienen la finalidad de obtener información certera y valida, en toda investigación cuantitativa o cualitativa. Asimismo, es de vital importancia ya que depende razonablemente del instrumento la validez de los resultados obtenidos en la investigación”. (Cerda, 1991)

Se utilizará el cuestionario para poder realizar la encuesta y recabar las apreciaciones de quienes contribuirán con la presente investigación.

### **3.8. Procedimiento de recolección de datos**

Bernal T. indica que “la recopilación de información es un proceso que implica una serie de pasos. Aquí se presenta un esquema general que puede usarse para la recolección de los datos necesarios, para responder a los objetivos y para probar la hipótesis de la investigación, o ambos. Estos pasos son los siguientes:

- a) Tener claros los objetivos propuestos en la investigación y las variables de la hipótesis.
- b) Haber seleccionado la población o muestra objeto del estudio.
- c) Definir las técnicas de recolección de información (elaborarlas y validarlas)
- d) Recoger la información para luego procesarla para su respectiva descripción, análisis y discusión” (Bernal Torres, 2010)

### **3.9. Técnicas y procesamiento de análisis de datos**

Para el procesamiento y análisis de información, se procederá a revisar y analizar toda la información verificando que las encuestas realizadas estén debidamente llenas, es decir que las preguntas estén contestadas y codificadas en un orden coherente, que sean de fácil entendimiento para la persona encuestada.

En esta etapa de la investigación se explicarán las diversas evaluaciones, valoraciones a las que serán sometidas la información que se adquiriera del procedimiento de recolección de datos; teniendo así:

- a) Se tabulan y ordenan los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elabora un parámetro que consiste en una escala de valoración de los datos recogidos.

b) A base de los datos ordenados se elaboran los cuadros de distribución porcentual, así como los gráficos de la ilustración.

Plan de análisis de datos e interpretación de datos

Se sigue el siguiente plan:

- Presentación de los cuadros estadísticos y sus gráficos correspondientes.
- Análisis de los cuadros estadísticos, resaltándose los datos más importantes.
- Interpretación de los datos que presentan los cuadros de acuerdo al marco teórico que apoya la hipótesis.

Para el procesamiento, análisis e interpretación de datos, se utilizará el software SPSS V-25.0. Tomando en consideración:

- La estadística descriptiva: se empleará en las tablas de frecuencia y diagramas de barras para la presentación de resultados obtenidos del análisis documental.
- Programa estadístico: Se emplearán los programas Microsoft Office Excel 2010 y SPSS V-25.0 para el procesamiento de datos

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1. Presentación de resultados

En este capítulo se dio soporte estadístico a la investigación titulada simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión hecho por decisión arbitraria Huancavelica 2018, para dichos resultados, se ha tenido que codificar ítem por ítem conforme a la escala dicotómica “sí” y “no”, esta codificación ha permitido realizar el procesamiento de datos obtenidos en tabla de frecuencia y porcentajes y gráficos de barras para darles una interpretación más detallada en relación a los datos obtenidos.

##### 4.1.1. Validez y confiabilidad del instrumento

Para determinar el nivel de confiabilidad del instrumento se ha utilizado el Coeficiente de Alfa de Cronbach, puesto que las respuestas del instrumento de recolección de datos son dicotómicas.

*Tabla 2*

#### **Estadísticas de fiabilidad**

Alfa de Cronbach	N de elementos
,817	13

#### **Rango:**

- Muy baja 0
- Baja 0,01 – 0,49
- Regular 0,5 – 0,59
- Aceptable 0,6 – 0,89
- Elevada 0,9 – 1

Donde el coeficiente cero significa nula confiabilidad y 1 representa un máximo de confiabilidad, es decir debe oscilar entre 0 y 1.

### Decisión:

Tras el procedimiento de coeficiente de alfa de Cronbach, se tiene que  $\alpha = 0,817$ , es decir, que según la escala el instrumento utilizado tiene una confiabilidad de 0,817% que significa que es **ACEPTABLE**, con ese resultado de fiabilidad continuamos con los resultados estadísticos.

### 4.1.2. Resultados por Ítems

#### Ítem 1

Tabla 3

¿La indemnización y el resarcimiento actúan como remedios frente a la responsabilidad por los daños ocasionados?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido si	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

#### Gráfico 1

¿La indemnización y el resarcimiento actúan como remedios frente a la responsabilidad por los daños ocasionados?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### **Comentario:**

De la tabla 3 y del gráfico 1, se observa que el 100% de nuestra población encuestada consideran que la indemnización y el resarcimiento actúan como remedios frente a la responsabilidad por los daños ocasionados, por lo que se entiende que nuestra población global considera que la indemnización y el resarcimiento son remedios, frente a los daños ocasionados, es decir, que acertaron a la cuestión formulada.

### **Ítem 2**

*Tabla 4*

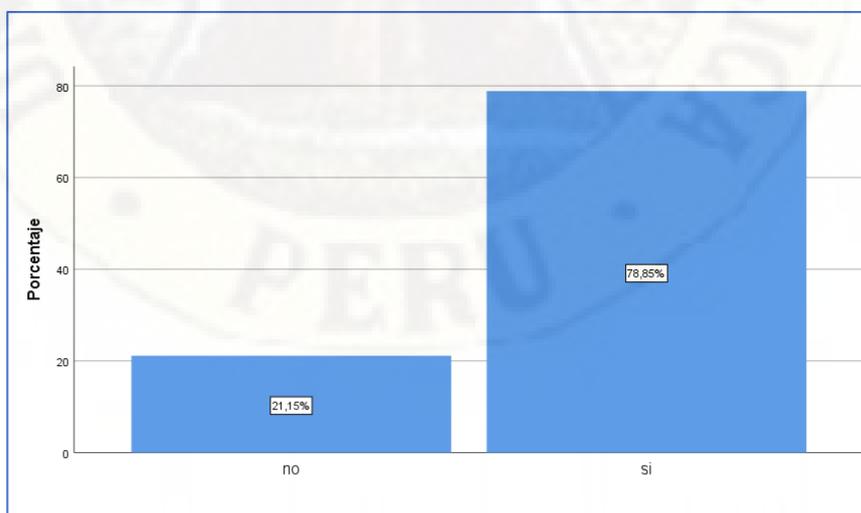
¿Existe asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido no	11	21,15 %
si	41	78,85 %
Total	52	100,00 %

*Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada*

### **Gráfico 2**

¿Existe asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?



*Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia*

### **Comentario:**

De la tabla 4y del gráfico 2, se observa que el 21.15% de nuestra población encuestada consideran que **no** existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, mientras que el 78.85 % de nuestra población encuestada considera que **sí** existe asimetría entre el divorcio remedio y la ruptura de unión de hecho por decisión arbitraria. Por lo tanto, se entiende que el grueso de nuestra población el 78.85 % de nuestra población encuestada, acertó en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 3

Tabla 5

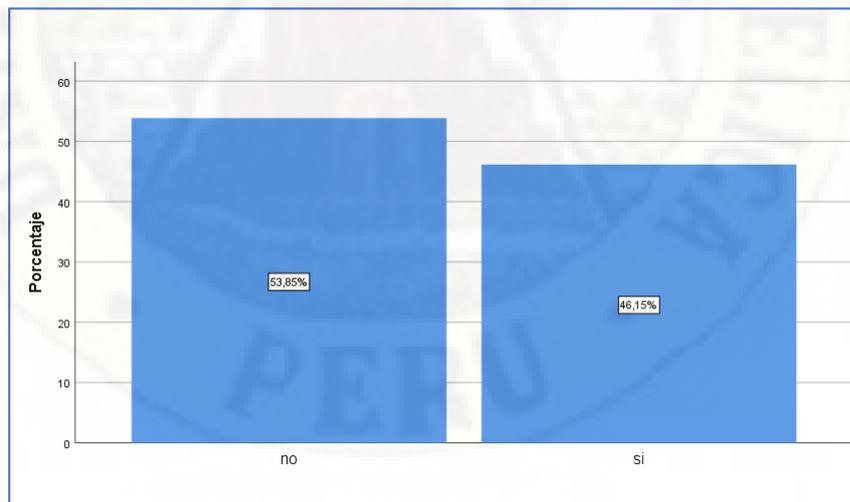
¿Son formas de ruptura por el fracaso conyugal en el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral?

	Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido	no	28	53,85 %
	si	24	46,15 %
	Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 3

¿Son formas de ruptura por el fracaso conyugal en el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

**Comentario:**

De la tabla 5y del gráfico 3, se observa que el 53.85% de nuestra población encuestada consideran que **no** son formas de ruptura por el fracaso conyugal entre el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral, mientras que el 46.15 % de nuestra población encuestada considera que **sí** son formas de ruptura por el fracaso conyugal entre el divorcio remedio, el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral. Por lo tanto, se entiende que solo el 46.15 % de nuestra población encuestada acertó en cuanto a esta cuestión.

#### Ítem 4

Tabla 6

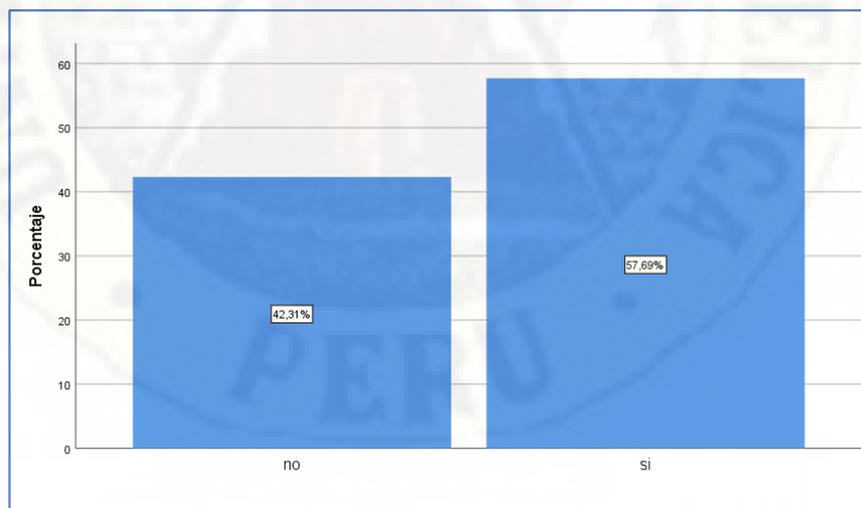
¿En el divorcio remedio, el quiebre matrimonial destruye la unidad familiar?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido no	22	42,31 %
si	30	57,69 %
Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

#### Gráfico 4

¿En el divorcio remedio, el quiebre matrimonial destruye la unidad familiar?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

**Comentario:**

De la tabla 6y del gráfico 4, se observa que el 43.31% de nuestra población encuestada consideran que en el divorcio remedio, el quiebre matrimonial *no* destruye la unidad familia, mientras que el 57.69 % de nuestra población encuestada considera que en el divorcio remedio, quiebre matrimonial *si* destruye la unidad familia. Por lo tanto, se entiende que solo el 42.31% de nuestros encuestados no acertaron la respuesta, ya que en el divorcio remedio, el quiebre del matrimonio, si destruye la unidad familiar.

### Ítem 5

Tabla 7

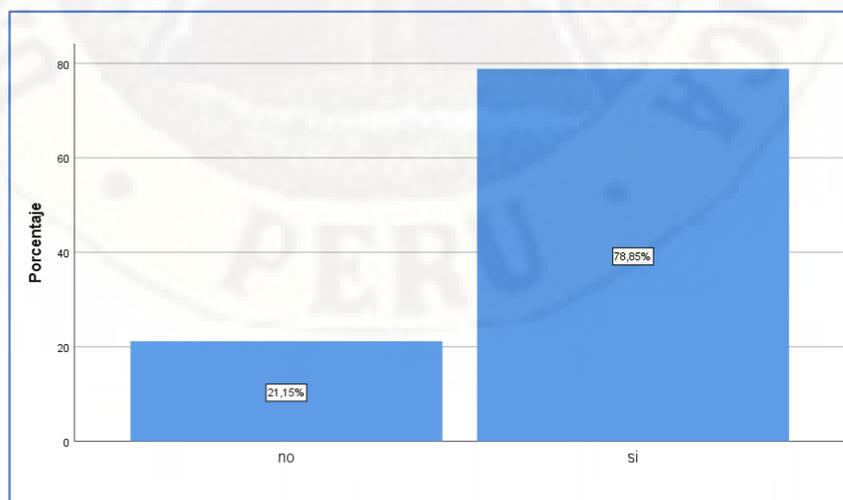
Son requisitos para la separación de hecho: ¿El elemento objetivo; subjetivo y elemento temporal?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido no	11	21,15 %
si	41	78,85 %
Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 5

Son requisitos para la separación de hecho: ¿El elemento objetivo; subjetivo y elemento temporal?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

**Comentario:**

De la tabla 7 y del gráfico 5, se observa que el 21.15% de nuestra población encuestada consideran que *no* son requisitos para la separación de hecho el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el elemento temporal, mientras que el 78.85% de nuestra población encuestada considera que *sí* son requisitos para la separación de hecho el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el elemento temporal. Por lo tanto, se entiende que solo el 21.15% de nuestros encuestados acertaron la respuesta, ya que los requisitos para la separación de hecho son los tres elementos descritos en la presente pregunta.

### Ítem 6

Tabla 8

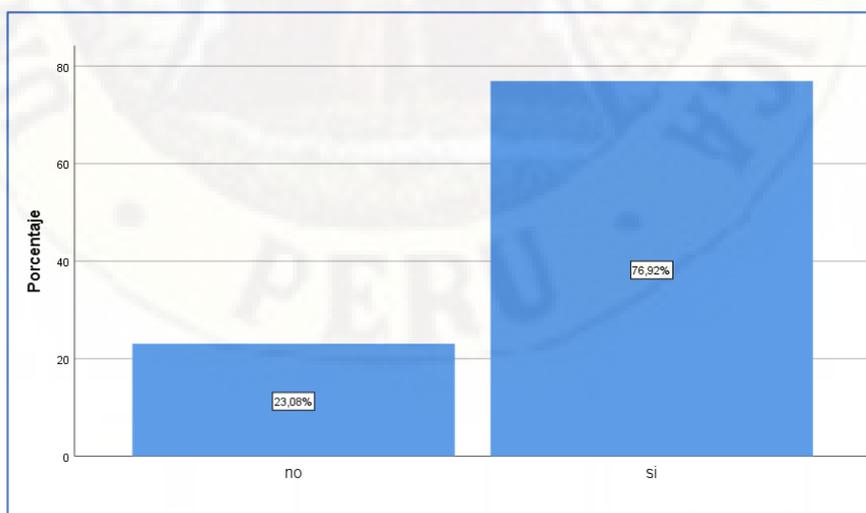
¿En el divorcio remedio procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido no	12	23,08 %
si	40	76,92 %
Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 6

¿En el divorcio remedio procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### Comentario:

De la tabla 8y del gráfico 6, se observa que el 23.08% de nuestra población encuestada consideran que en el divorcio remedio *no* procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado, mientras que el 76.92% de nuestra población encuestada considera en el divorcio remedio *si* procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 76.92% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 7

Tabla 9

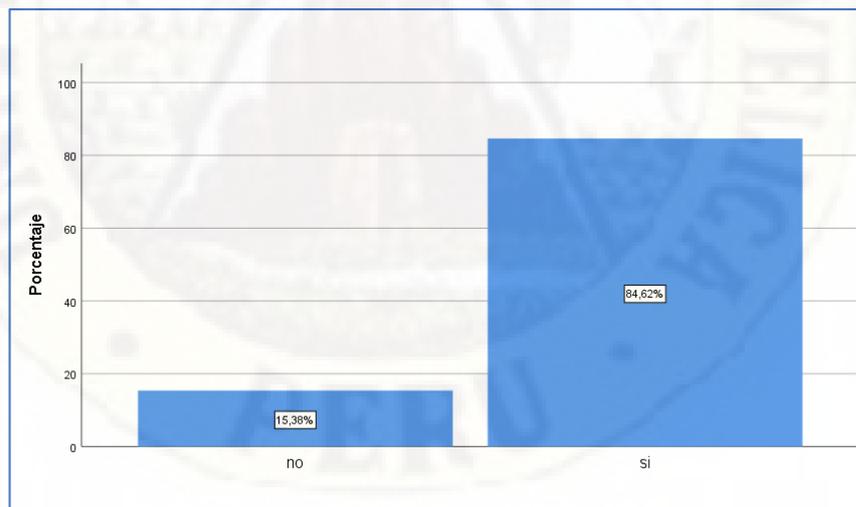
¿En el divorcio remedio la indemnización debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
no	8	15,38 %
Válido si	44	84,62 %
Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 7

¿En el divorcio remedio la indemnización debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

**Comentario:**

De la tabla 9y del gráfico 7, se observa que el 15.38% de nuestra población encuestada consideran que en el divorcio remedio la indemnización *no* debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial, mientras que el 84.62% de nuestra población encuestada consideran que en el divorcio remedio la indemnización *si* debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 84.62% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 8

Tabla 10

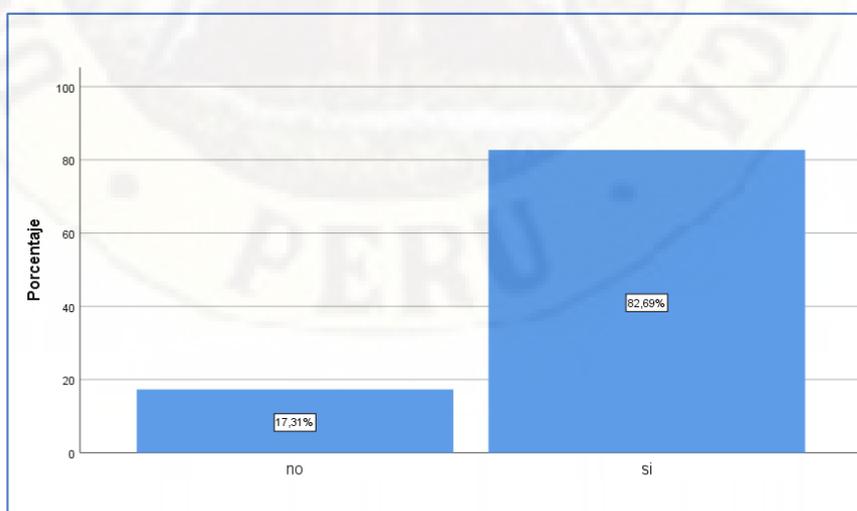
Son elementos integrantes para una unión de hecho: ¿la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido no	9	17,31 %
si	43	82,69 %
Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 8

Son elementos integrantes para una unión de hecho: ¿la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### Comentario:

De la tabla 10y del gráfico 8, se observa que el 17.31% de nuestra población encuestada consideran que **no** son elementos integrantes para la unión de hecho la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial, mientras que el 82.69% de nuestra población encuestada consideran que **sí** son elementos integrantes para la unión de hecho la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 82.69% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 9

Tabla 11

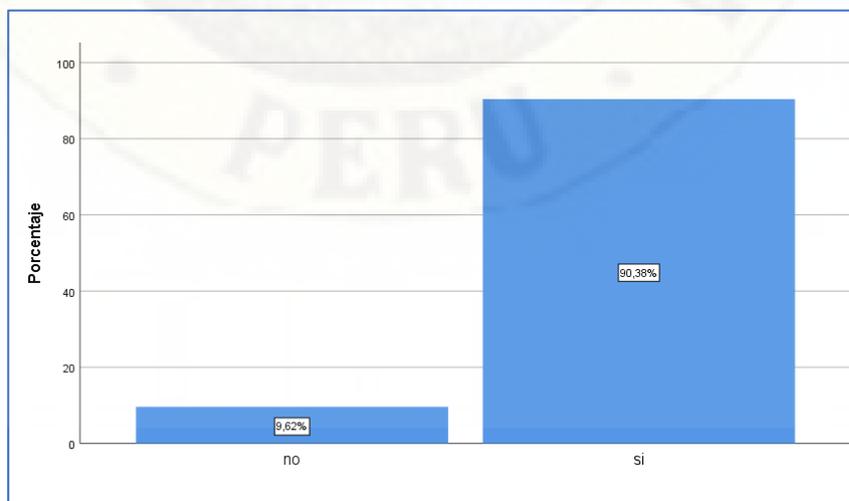
¿Con la unión de hecho surgen efectos personales y patrimoniales?

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	no	5	9,62 %
	si	47	90,38 %
	Total	52	100,00%

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 9

¿Con la unión de hecho surgen efectos personales y patrimoniales?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### Comentario:

De la tabla 11y del gráfico 9, se observa que el 9.62% de nuestra población encuestada consideran que con la unión de hecho *no* surgen efectos personales ni patrimoniales, mientras que el 90.38% de nuestra población encuestada consideran que con la unión de hechos *si* surgen efectos personales y patrimoniales. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 90.38% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 10

Tabla 12

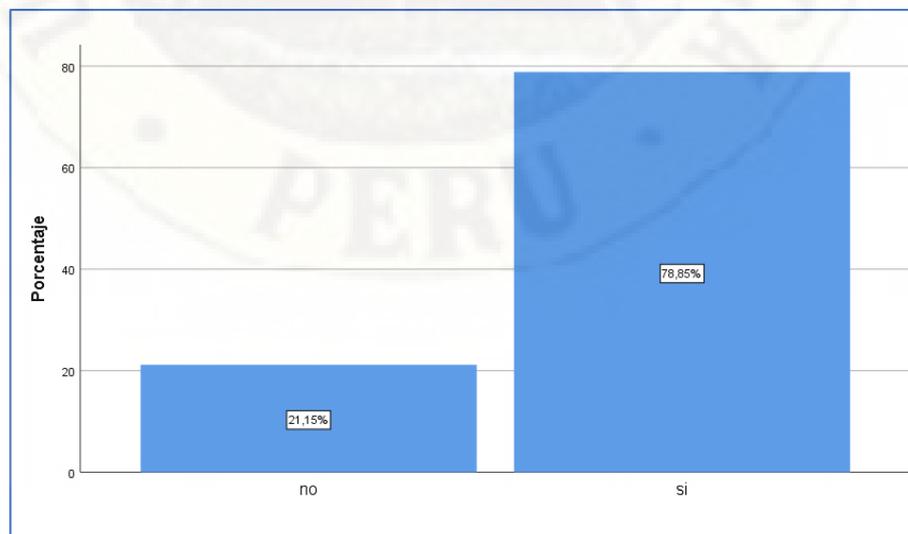
¿Una unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
no	11	21,2%
Válido si	41	78,8%
Total	52	100,00%

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 10

¿Una unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### Comentario:

De la tabla 12y del gráfico 10, se observa que el 21.15% de nuestra población encuestada consideran que una unión de hecho **no** termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo ni decisión unilateral, mientras que el 78.85% de nuestra población encuestada consideran que una unión de hecho **sí** termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 78.85% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 11

Tabla 13

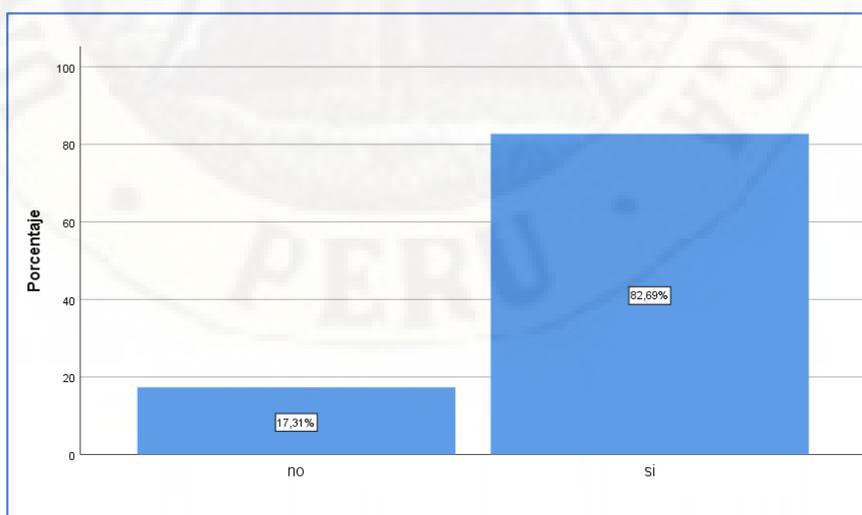
¿Una unión de hecho termina por decisión unilateral, es decir existe culpabilidad de uno de ellos?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
no	9	17,31 %
Válido si	43	82,69 %
Total	52	100,00 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

### Gráfico 11

¿Una unión de hecho termina por decisión unilateral, es decir existe culpabilidad de uno de ellos?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### Comentario:

De la tabla 13y del gráfico 11, se observa que el 17.31% de nuestra población encuestada consideran que una unión de hecho **no** termina por decisión unilateral, es decir, **no** existe culpabilidad en uno de ellos, mientras que el 82.69% de nuestra población encuestada consideran que en una unión de hecho **sí** terminada por decisión unilateral, es decir, **sí** existe culpabilidad de uno de ellos. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 82.69% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 12

*Tabla 14*

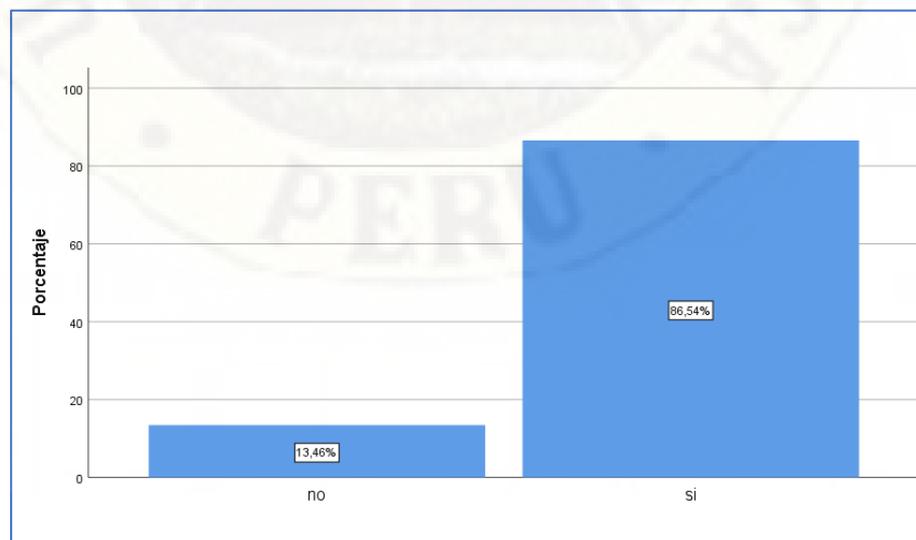
El artículo 1985 del código civil debe comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: ¿el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Válido no	7	13,46 %
si	45	86,54 %
Total	52	100,00 %

*Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada*

### Gráfico 12

**El artículo 1985 del código civil debe comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: ¿el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral?**



*Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia*

### Comentario:

De la tabla 14y del gráfico 12, se observa que el 13.46% de nuestra población encuestada consideran que el artículo 1985 del Código Civil *no* deben comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral, mientras que el 86.54% de nuestra población encuestada, consideran que el artículo 1985 del Código Civil *sí* deben comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral. Por lo tanto, se observa que el grueso de nuestra población encuestada 86.54% acertaron en cuanto a esta pregunta.

### Ítem 13

Tabla 15

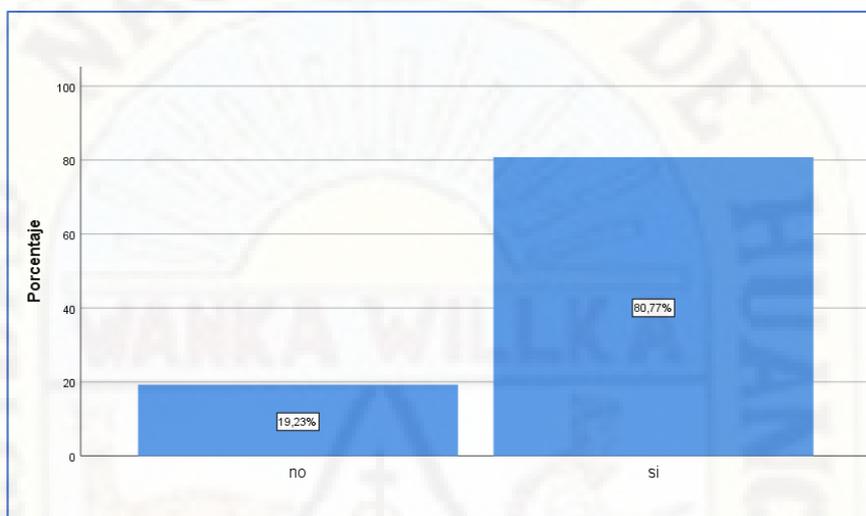
¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del código civil, es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
no	10	19,2 %
Válido si	42	80,8 %
Total	52	100,0 %

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

Gráfico 13

¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del código civil, es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?



Fuente: Base de datos SPSS: Elaboración propia

### Comentario:

De la tabla 15y del gráfico 13, se observa que el 19.23% de nuestra población encuestada consideran que el contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil *no* es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de unión de hecho por decisión arbitraria, mientras que el 80.77% de nuestra población encuestada, consideran que el contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil *sí* es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de unión de hecho por decisión arbitraria. Por lo tanto, se observa que solo el 19.23% de nuestra población encuestada acertó en dicha pregunta.

## 4.2. Prueba de hipótesis

### 4.2.1. Hipótesis general

#### a) Formulación de la hipótesis general

**Hipótesis Alterna:**

Ha: SI existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018.

**Hipótesis Nula:**

Ho: NO existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018.

**b) elección del nivel de significancia**

Dado que el trabajo corresponde a una investigación orientada a las ciencias sociales (derecho), el nivel de significación elegido es  $\alpha = 0,05$ , que significa que estamos dispuestos aceptar como máximo un error del 5%.

**c) Selección de la prueba estadística**

Tabla 16

**Pruebas de normalidad**

	Kolmogorov-Smirnov <sup>a</sup>			Shapiro-Wilk		
	Estadístico	gl	Sig.	Estadístico	gl	Sig.
Variable_1	,193	52	,000	,873	52	,000
Variable_2	,356	52	,000	,625	52	,000

a. Corrección de significación de Lilliefors

Fuente: Base de datos SPSS: Encuesta aplicada

**Donde:**

Variable\_1: Simetría indemnizatoria en divorcio remedio

Variable\_2: Simetría indemnizatoria en ruptura en la unión de hecho por decisión arbitraria

Considerando que los miembros de la muestra han sido elegidos de manera censal se ha tenido 52 encuestados que son  $> 50$ , se contrasta la normalidad con la prueba de Kolmogorov-Smirnov. Asimismo, se ha probado la normalidad de los datos, ya que, el valor de sig (P) en ambas variables agrupadas (dependiente e independiente) son  $< 0,05$ . Por lo tanto, al no tener distribución normal se hará uso de la prueba de Wilcoxon, estadístico para dos muestras relacionadas, cuando no existe grupo de control en un grupo de control de experimento y cuando el supuesto de normalidad no se cumple.

**d) Lectura del p – valor (sig)**

El p-valor o significancia estadística (sig.) encontrado en la ventana de resultados del SPSS, después de procesar los datos, se muestra en la tabla 17, el cual servirá para decir si se acepta o rechaza la Ho. (Bisquerra, 2014, p.84).

Tabla 17

Estadísticos de prueba<sup>a</sup>

	Variable_1 - Variable_2
Z	-1,004 <sup>b</sup>
Sig. asintótica(bilateral)	,315

a. Prueba de rangos con signo de Wilcoxon

b. Se basa en rangos negativos.

#### e) Decisión estadística

Para tomar la decisión estadística de aceptar o rechazar la Ho, se aplica el método del valor de la probabilidad “p” (sig), como manifiesta Córdova (2002), según el cual si el valor de “p” (sig)  $\leq \alpha$ , entonces se rechaza la Ho, en caso contrario se acepta.

De acuerdo a la tabla 17, el valor de sig = 0,315, lo cual se compara con el valor convencional de  $\alpha = 0,05$  y se tiene que  $0,315 > 0,05$ . Por tanto, se acepta la Ho. Es decir: No existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018. Y esta afirmación se realiza con un nivel de confianza del 95%.

### 4.3. Discusión de resultados

A partir de los hallazgos encontrados, aceptamos la hipótesis nula que establece que no existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018.

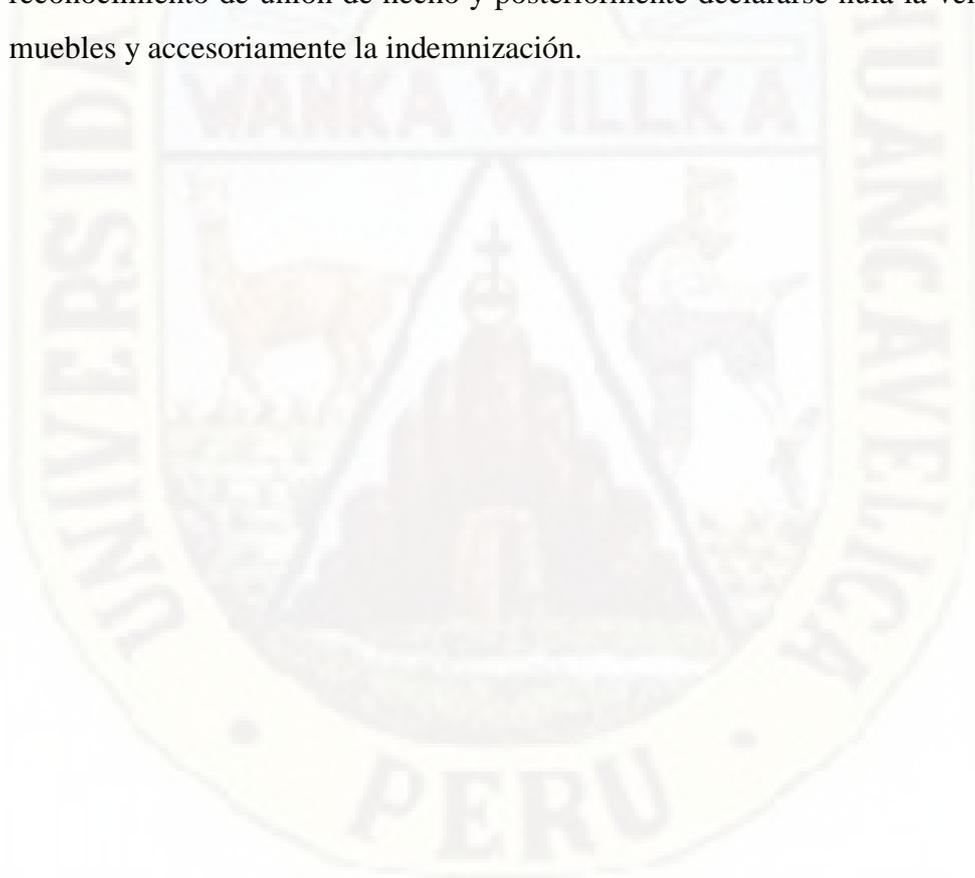
Estos resultados guardan relación con la Casación N° 3387-2013 Apurímac, Indemnización por separación de unión de hecho por decisión unilateral. “Que de acuerdo a lo regulado por los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, la doctrina define al daño - *damnum* – como el perjuicio, menoscabo, molestia o dolor que como consecuencia sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto el cual puede

ser de naturaleza **patrimonial**, cuando se lesionan derechos de contenido económico produciéndose un daño emergente (pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o al haber sido perjudicado por un acto ilícito pretendiendo se restituya la pérdida sufrida), **lucro cesante**, (el no incremento por el daño, es decir, aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino o aquello que hubiera podido ganarse y no se hizo por causa del daño)”, **daño extrapatrimonial**, “que es la lesión a la persona en sí misma estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, el cual puede producirse en el sentido de daño a la persona, entendido como lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas o el **daño moral**, (expresado en sentimientos de ansiedad, angustia sufrimiento, tanto físico como psicológico, padecidos por la víctima, los cuales por lo general son pasajeros y no eternos)”. Por otro lado el artículo 326 del Código Civil en su segundo extremo, señala que la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral pudiendo el juez en este última caso conceder a elección del demandado una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos además de los derechos que le corresponden de conformidad con el régimen de la sociedad de gananciales, por lo que para la determinación de la indemnización se debe tener en cuenta lo siguiente: “a) el grado de afectación emocional o psicológica, b) la tenencia o custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar, c) si por el abandono se tuvo que demandar alimentos para los hijos menores de edad ante el incumplimiento del conviviente obligado, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial en relación al otro y a la situación que tenía durante la convivencia”. Por lo tanto, aquí se observan los presupuestos que los jueces de la causa deben tener en cuenta para determinar la indemnización en caso de la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria. Mientras que los presupuestos para la procedencia de la indemnización por daños prevista en el artículo 345-A del Código Civil conforme al Tercer Pleno Casatorio son las siguientes: “al consignar en términos generales la indemnización por daños, incorpora tanto el daño a la persona, en sus diversas modalidades tales como el daño moral, daño al proyecto de vida, daño psicológico y daño a la integridad física, así como también los daños de carácter patrimonial”. (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2010). Por lo tanto, teniendo comparando los resultados obtenidos de la aplicación de

la encuesta se tiene que de la tabla 4 y del gráfico 2 en relación a la pregunta ¿Existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?, se muestra que el grueso de nuestros encuestado, es decir el 78.85% de nuestra muestra consideran que los presupuesto para determinar la indemnización en ambas figuras jurídicas son asimétricas, es decir los presupuestos no son iguales, ya que para la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria además del daño moral, de la naturaleza patrimonial, del lucro cesante y del daño extrapatrimonial, se requieren el grado de afectación emocional o psicológica, la tenencia o custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar, si por el abandono se tuvo que demandar alimentos para los hijos menores de edad ante el incumplimiento del conviviente obligado y si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial en relación al otro y a la situación que tenía durante la convivencia. Mientras que para el divorcio remedio o separación de hecho se requiere únicamente el daño a la persona en sus diversas modalidades tales como: el daño moral, daño al proyecto de vida, daño psicológico y daño a la integridad física. Hasta aquí entiéndase la relación que se busca establecer entre el divorcio remedio y una unión de hecho reconocida.

Por otro lado, es menester aclarar que cuando se quiere invocar el último supuesto del fenecimiento de la unión de hecho, es decir por decisión unilateral, nos referimos que ha existido o está existiendo desde el momento del abandono de uno de los convenientes al otro, un menos cabo en su patrimonio, es decir se está produciendo el lucro cesante, puesto que nos encontramos en un caso en donde el abandonado por sus condiciones limitadas no podrá desarrollarse a plenitud ya que en la mayoría de los casos resueltos en nuestra jurisprudencia nacional como es el caso de la Casación N° 4687-2011 Lima, se observa que el perjudicado es la persona abandonada, ya que el demandado había por sus condiciones vigorosas había abandonado de manera unilateral al demandada y no contento con esto, el demandado había dispuesto de manera unilateral los tres inmuebles ubicados en la calle Cánepa de Lima, produciéndose de esta manera el lucro cesante de la parte abandonada. Pues bien, como se puede observar en el caso propuesto, la indemnización es de naturaleza compensatoria ya que está existiendo en ese momento el lucro cesante puesto que las ganancias y el provecho que la demandante tenía en pleno unión de hecho se han

dejado de recibir a consecuencia del abandono y enajenación del bien que se adquirió desde el inicio de la convivencia. Estos resultados se contrastan los nuestros toda vez que en la tabla 10 y el gráfico 8 se tiene que la pregunta es: ¿Son elementos integrantes para una unión de hecho: la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial?, pues como se observa la mayor cantidad de nuestra población encuestada 82.69% consideran que sí, es decir que el hecho de haber convivido por más de dos años y no se haya reconocido la unión de hecho como en el caso antes presentado, no impide al interesado accionar frente al fuero jurisdiccional solicitando mediante demanda el reconocimiento de unión de hecho y posteriormente declararse nula la venta los tres muebles y accesoriamente la indemnización.



## CONCLUSIONES

- ✓ En esta tesis se determinó si existe simetría entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica – 2018, al respecto cabe mencionar que luego del estudio realizado, se ha determinado que entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria no existe simetría en cuanto a los supuestos que se deben tener en cuenta para accionar la indemnización, es decir, los supuestos para solicitar la indemnización ambas figuras jurídicas son distintas.
- ✓ En cuanto al primer objeto específico, se determinó si el contenido de indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil es simétrico entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, pues bien, luego del estudio realizado, se ha determinado que el contenido de la indemnización para ambas figuras jurídicas son distintas, es decir asimétricas ya que para en el divorcio remedio si se quiere invocar la indemnización, esta debe hacerse teniendo en cuenta el daño a la persona y en la ruptura de la unión de hecho por decisión unilateral es de naturaleza patrimonial y compensatoria (lucro cesante)
- ✓ Finalmente, en cuanto al objetivo específico, se estableció los presupuestos determinantes entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria para la procedencia de una asimetría indemnizatoria, pues bien luego del estudio realizado, se tiene que los presupuesto en ambas figuras jurídicas son asimétricas ya que para el primero se requiere determinar el daño moral en sus diversas modalidades tales como, daño al proyecto de vida, daño psicológico y daño a la integridad física, así como también los daños de carácter patrimonial. Mientras que en la ruptura de la unión de hecho por decisión unilateral además del daño moral se debe tener en cuenta: el grado de afectación emocional o psicológica, la tenencia o custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar, si por el abandono se tuvo que demandar alimentos para los hijos menores de edad ante el incumplimiento del conviviente obligado, si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial en relación al otro y a la situación que tenía durante la convivencia.

## RECOMENDACIONES

- ✓ A los operadores jurídicos, especialmente a los magistrados del poder judicial, especialistas en materia civil familiar, establecer los presupuestos indemnizatorios de manera clara, precisa y pertinente en los supuestos de un divorcio remedio (separación de hecho) u otras causales y el supuesto de una ruptura de unión de hecho por decisión unilateral, puesto que esto nos permitirá un mejor discernimiento de los articulados del Código Civil y evitar equivocaciones o confusiones al momento de revolver casos como los ya expuestos.
- ✓ A los docentes catedráticos en materia civil de la Universidad Nacional de Huancavelica, profundizar estos temas en las cátedras universitarias, para ayudar a los estudiantes, futuros abogados, a tener un mejor discernimiento en cuanto a la aplicación de las figuras indemnizatorias en materia civil familiar.
- ✓ A la población civil convierte de la localidad de Huancavelica, reconocer su unión de hecho, puesto que así evitarán acudir al fuero jurisdiccional cuando más adelante pueda terminar sus uniones de hecho y tramitar indemnizaciones u otras que no se lograrán hasta tener haber logrado su reconocimiento de unión de hecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfaro V., L. (2011). La indemnización en la separación de hecho. Lima : Gaceta Jurídica .
- ALPA, G. (2006). Nuevo tratado de la responsabilidad civil. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Jurista editores.
- Alvarez M., C. (2012). Destino de las acciones de los cónyuges al divorciarse: Posición de la SMV (ex Conasev). Lima.
- Alvarez P., P. A. (2007). RESPONSABILIDAD CIVIL ORIGINADA POR EL DIVORCIO SANCIÓN . Valdivia, Chile.
- Ander-Egg, E. (2011). Aprender a investigar. Buenos Aires: Brujas.
- Araguren, A., Falla, J., & Pizarro, L. (1991). *El Problema de los Diminutos Montos Indemnizatorios: Dos Casos Ejemplares y Esperanzadores*. Lima: Revista Themis.
- Baquerio, E., & Buentrostro , R. (s.f.). Mexico.
- Baquerio, E., & Buentrostro, R. (1994). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Harla S.A.
- Belluscio, A. (2009). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Cooperativa Gráfica Vuelta de Página.
- Bernal Torres, C. A. (2010). Metodología de la Investigacion . Colombia : Pearson.
- Bossert, G. (1997). *Régimen jurídico del concubinato*. Buenos Aires: Aestrea.
- Bossert, G. A. (1989). “Manual de Derecho de Familia”. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bravo Melgar, S. (2015). Clases de responsabilidad civil.

- Brebbia, R. (1950). *El Daño Moral*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.R.L.
- Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil* (Novena ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bustamante O., E. (2007). *Código Civil Comentado, t.2, Primera Parte, Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cabello M., C. J. (2004). *Las nuevas causales de divorcio en discusión ¿Divorcio remedio en el Perú?* Lima, Perú.
- CALISAYA M., A. A. (2016). *LA INDEMNIZACIÓN POR INESTABILIDAD ECONÓMICA TRAS LA SEPARACIÓN DE HECHO: CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO*. Lima, Perú.
- Caridi , J. (2014). *Daño Moral el Divorcio*. Universidad Siglo 21, Córdoba.
- Cas N° 0207 - 2010 - Lima, 0207 - 2010 (2010).
- Casación 1484 - 2007 Huahura.
- Casación N° 2623 - 1998 Jaen.
- Casación N° 540 - 2007 Tacna (Casación 3 de febrero de 2009).
- Caso N° 1406 - 2015 Lima.
- Cerda, H. (1991). *Los elementos de la investigación*. Bogotá, Colombia: El Búho.
- Chavez, M. (1999). *convenios conyugales y familiares*. Mexico: Porrúa.
- Código Civil. (2018). *Código civil*. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima.
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo editorial.

- De Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual* (Sexta ed., Vol. IV).  
Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Diccionario Jurídico. (1989). *Concepto de Divorcio*. Mexico, Mexico: Porrúa.
- Epstein, R. A. (Setiembre de 2003). *Principio para una Sociedad Libre –  
Reconciliando la Libertad Individual con el bien Común*.
- Española, D. d. (2005).
- Espinola L., E. d. (2015). *EFFECTOS JURÍDICOS DE APLICAR LO PRESCRITO  
EN EL ARTÍCULO 345°-A DEL CÓDIGO CIVIL, EN LOS PROCESOS  
DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO LUEGO  
DEL TERCER PLENO CASATORIO CIVIL* . Trujillo, Perú.
- Espinoza E., J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil* (Sexta ed.). Lima, Perú:  
Rodhas.
- Fernández A., C. (1996). *Separación de Hecho: ¿nueva causal para el divorcio?*  
Lima, Perú.
- Fernández, C. (2009). *Derecho de las Personas* (Onceava ed.). Lima: Grijley.
- Fernández, G. (1991). “Responsabilidad civil y derecho de daños. Lima: El jurista.  
*Revista Peruana de Derecho*.
- Fernández, G. (2005). *Los supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: la  
división de sistemas y la previsibilidad*.
- Ferrer Riba, J. (2001). *Relaciones familiares y límites del derecho de daños*.  
Barcelona.
- Frias Navarro, D. (2011). *Diseño de Investigación*. España: Palmero Ediciones.
- Fueyo, F. (1958). *Derecho Civil*. Santiago: Roberts.
- Gaceta, J. (2009). *Constitución y normas básicas sobre procesos constitucionales*.  
Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Geortari, E. d. (1981). El método de las ciencias. Nociones preliminares. México: Grijalbo.
- Gherzi, C. (1997). Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea.
- Gherzi, C. (2000). *Valuación Económica del daño moral y psicológico*. Buenos Aires: Astrea.
- GÓMEZ RAMOS, E. M. (Diciembre de 2015). LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO. Pimentel , Perú.
- González, P. (1997). Sobre los dilemas económicos y éticos de un Sistema de Responsabilidad Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hernandez R., F. C. (2006). *Metodología de la investigación. Metodología de la investigación científica.* . Mexico: Mc Graw-Hill Interamericana .
- Hernández, R. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F.McGRAW-HILL: McGRAW-HILL.
- Hinostroza M., A. (2010). Derecho Procesal Civil, vol.7. Lima: Jurista Editores.
- Hinostroza, A. (1999). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Huaman., Y. (2014). EJECUCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN PARA EL CONYUGUE PERJUDICADO, COMO CONSECUENCIA DE LA CAUSAL DE LA SEPARACIÓN DE HECHO. EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAVELICA DURANTE EL AÑO ~ 2012. Huancavelica, Perú.
- Hurtado, I., & Toro, J. (2007). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Caracas: CEC, S.A.

III Pleno Casatorio.

- Jordano, F. (1987). *La responsabilidad contractual*. Madrid: Civitas.
- José Melchor; González Torres, Martha Gabriela. (2001). *Matrimonio y sus costumbres*. Mexico: Trillas.
- La Cruz Bardejo, J. (1989-1990). *Derecho de Familia*. Barcelona, España: Bosch.
- Lagomarsino, Carlos y Uriarte, Jorge. (1997). *Separación personal y divorcio*, 2° ed. . Buenos Aires: Universidad.
- Le Tournean, F. (2014). *De la Falsedad del Concepto de Responsabilidad Contractual*. Colombia.
- Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. Colombia: Legis .
- León, L. (2001). *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: ARA.
- León, L. (2007). *Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano*. Lima: Jurista editores.
- Mallqui, M., & Otros. (2001). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Manzanares, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Grijley.
- Mazeaud, L., & Jean. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Europa.
- Mazzinghi, J. (1998). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma.
- Mendoza R., M. L. (Enero de 2002). *Revista Jurídica del Perú*. Normas Legales S.A.
- Mesa, C. (2000). *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. Navarra: Aranzadi.
- Monroy G., J. (2000). *Las excepciones en el Código Civil Procesal Civil*. Lima, Perú: PUCP.

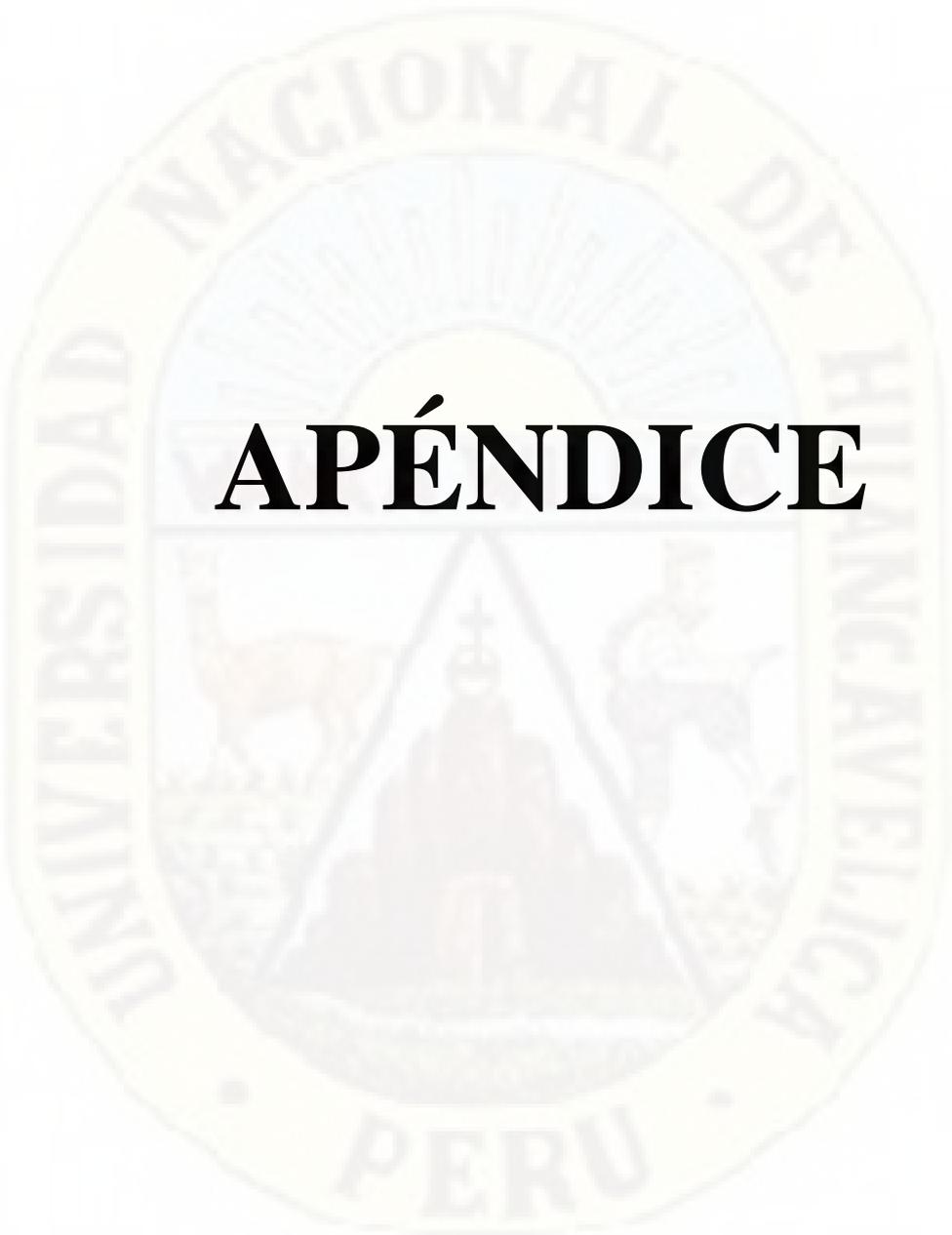
- Morales Hervías, R. (2011). El resarcimiento del daño moral y del daño a la persona VS. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio.
- Mosset Iturraspe, J. (1980). Estudios sobre responsabilidad por daños (Vol. I). Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzon S.C.C.
- Muro r., Manuel y Rebaza G., Alfonso. (2007). Código Civil Comentado, t.2, Primera Parte, Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Oседа, D., Coris, y., & Vila, M. (2008). *Metodología de la investigación*. Huancayo: Pirámide.
- Ossorio, M., & Cabanellas, G. (s.f.). “Separación de Hecho”. En Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VII. Buenos Aires: Heliastra.
- Osterling, F., & Castillo, M. (2008). Responsabilidad civil por transmisión de enfermedades: Sida y responsabilidad. Lima.
- OTINIANO L., J. R. (2017). Unión de hecho propia como causal de impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú. Perú.
- Pagano, R. (1999). *Estadísticas para la ciencia del comportamiento*. Mexico: Thompson.
- PERALTA ANDIA, J. R. (1996). DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL SEGUNDA EDICION . . Lima , Perú: IDOSA. .
- Peralta Andia, J. R. (2008). Derecho de familia en el Código Civil. Editorial Moreno S.A.
- Peralta Andía, R. (1999). *Derecho de Familia en el Código Civil de 1984*. Lima: EDILI.
- Peralta, J. R. (1996). DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL SEGUNDA EDICION . Lima, Perú: IDOSA.

- Peranta Andina, J. R. (1996). DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL SEGUNDA EDICION . Lima, Perú: IDOSA.
- Pistolessi, C. (2004). Daños y perjuicios al cónyuge inocente por parte del cónyuge culpable derivados del divorcio vincular o separación personal. Argentina.
- Plácido V., A. (2007). *Código Civil comentado de 1984: comentan 209 especialistas en las diversas materias de Derecho Civil, vol. 2*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2001). Manual de Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2001). Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio de Derecho de Familia. Lima, Perú.
- Plácido, A. (2001). Reforma al régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido, Á. (2010). La prueba de la existencia en las uniones de hecho. Lima , Perú.
- Poma Valdivieso, F. (2013). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto.
- PONCE VARGAS, G. A. (Noviembre de 2007). LA NECESIDAD DE RESARCIR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PRODUCIDOS POR EL DIVORCIO EN GUATEMALA. Guatemala.
- Prieto, F. P. (2010). Estudios sobre Responsabilidad Contractual Biblioteca de Derecho Civil. Lima: Juristas Editores EIRL.
- Regan, Jr. & Milton, C. (1999). Along Together: Law and the Meanings of Marriage. New York: Oxford University Press.
- Reyes Chero, E. (Junio de 2016). LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO. A RAÍZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXPEDIENTE N° 00782-2013-PA/TC DE 25 DE MARZO DEL 2015. Piura, Perú.

- Reyes Ríos, N. (2002). *La familia no matrimonial en el Perú*. Lima: Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Marcos.
- Rojas, W. G. (2015). VALORACIÓN DEL MONTO EN RESARCIMIENTO EN. Lima.
- Ruy, D. (2005). Diccionario de Ciencias jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz.
- Salvi, C. (2006). “*Risarcimento del danno*”.
- Salvi, C. (s.f.). Responsabilità IV. Responsabilità extracontrattuale . Diritto vigente.
- Taboada, L. (2003). Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). lima: Grijley.
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.)*. Lima: Grijley.
- Tamayo y Tamayo, M. (2003). El Proceso de la Investigación Científica. México: Limusa Noriega Editores.
- Taya R., P. (2007). *Código Civil Comentado, t.2, Primera Parte, Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tercer Pleno Casatorio Civil, III (diciembre de 2010).
- Umpire N., E. (2001). El Divorcio y sus causales. Lima: Lej.
- Umpire, E. (2001). *Divorcio y sus causales*. Lima : Jurídica Libyjur.
- Varsi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.
- Velasquez G., J. (1984). Procesos Civiles de Conocimiento, 2º ed. Bogotá: Temis.
- Visintini, G. (2002). Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Lima: Ara Editores.
- Zannoni, E. (2005). EL concubinato. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Desalma.

Zannoni, E. (2006). *Derecho de Familia (Tomo I, Segunda Edición)*. Buenos Aires:  
Astreta.





# APÉNDICE

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### SIMETRÍA INDEMNIZATORIA ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN ARBITRARIA HUANCATELICA - 2018

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p><b>Problema general:</b></p> <p>¿Existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica – 2018?</p> <p><b>Problema Específico:</b></p> <p>c) ¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil es simétrico entre en divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria, Huancavelica - 2018?</p> <p>d) ¿Cuál es el presupuesto determinante del divorcio remedio y de la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitral para la procedencia de una asimetría indemnizatoria en Huancavelica - 2018?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar si existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica - 2018.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>a) Determinar si el contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil es simétrico entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica - 2018</p> <p>b) Establecer los presupuestos determinantes para una asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión</p>	<p><b>Hipótesis general:</b></p> <p><b>Hi-</b> Si, existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica – 2018.</p> <p><b>Ho-</b>No existe simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica – 2018.</p> <p><b>Hipótesis específicas:</b></p> <p>a) El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil es asimétrico entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria en Huancavelica – 2018.</p> <p>b) Los presupuestos determinantes para una indemnizatoria tanto en el divorcio remedio como en la</p>	<p><b>Variables:</b></p> <p><b>Variable Dependiente</b></p> <p>Simetría indemnizatoria</p> <p><b>Variable Independiente</b></p> <p>Divorcio remedio Unión de hecho</p>	<p><b>Tipo de Investigación</b></p> <p>Por la naturaleza de la investigación, el estudio reunió las condiciones de una investigación de tipo básica.</p> <p><b>Nivel de Investigación</b></p> <p>El nivel de investigación es exploratorio descriptivo</p> <p><b>Diseño de la Investigación</b></p> <p>El diseño de la presente investigación es descriptivo Correlacional.</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph TD     M --&gt; O1     M --&gt; O2     O1 -- r --&gt; O2             </pre> </div> <p><b>DONDE:</b>  <b>M</b> = muestra  <b>O<sub>1</sub></b> = Observación de la V.1.  <b>O<sub>2</sub></b> = Observación de la V.2.  <b>r</b> = Correlación entre dichas variables</p> <p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA</b></p> <p>Tanto la población y la muestra estuvieron conformados por</p> <p>7 magistrados especialistas en Derecho Privado del Distrito Judicial de Huancavelica, 38 Abogados litigantes del Distrito de Huancavelica, y Abogados de la Defensa Pública, que hacen un total de 52</p>

	<p>arbitraria en Huancavelica - 2018</p>	<p>ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria sin asimétrico en Huancavelica - 2018</p>	<p><b>MUESTREO:</b> Muestra no probabilística intencionada</p> <p><b>TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b></p> <p><b>Técnicas:</b> La técnica a utilizar es la encuesta</p> <p><b>Instrumento:</b> El instrumento a utilizar es el cuestionario de encuesta.</p> <p><b>TÉCNICA DE PROCEDIMIENTOS Y ANÁLISIS DE DATOS</b></p> <p>Se organizará los datos recolectados para la representación de los mismos haciendo uso del paquete estadístico IBM SPSS Statistics para Windows Vers. 25.0 y Microsoft Office-Excel 2010, en el cual se utilizó la estadística descriptiva y para la prueba de hipótesis se usó el estadístico Wilcoxon</p>
--	--	---	--

# “UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAYELICA”

## “TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: SIMETRÍA INDEMNIZATORIA ENTRE EL DIVORCIO REMEDIO Y LA RUPTURA DE LA UNIÓN DE HECHO POR DECISIÓN ARBITRARIA, HUANCAYELICA – 2018

Honorable abogado, me dirijo a usted para pedirle encarecidamente me brinde sus conocimientos a través de este instrumento de investigación, del cual es muy importante su aporte para lograr la respuesta óptima que busco encontrar.

### ESTA INFORMACIÓN ES TOTALMENTE ANONIMA.

Marque con una X su respuesta.

N°	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿La indemnización y el resarcimiento actúan como remedios frente a la responsabilidad por los daños ocasionados?		
02	¿Existe asimetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?		
03	Son formas de ruptura por el fracaso conyugal en el divorcio remedio: ¿el mutuo acuerdo y la voluntad unilateral?		
04	¿En el divorcio remedio, el quiebre matrimonial destruye la unidad familiar?		
05	Son requisitos para la separación de hecho: ¿el elemento objetivo; subjetivo y Elemento Temporal?		
06	¿En el divorcio remedio procede la indemnización para el cónyuge más perjudicado?		
07	¿En el divorcio remedio la indemnización debe coberturar el daño moral, el daño a la persona y el daño patrimonial?		
08	Son elementos integrantes para una unión de hecho: ¿la cohabitación, la publicidad, la singularidad, la permanencia, la notoriedad y la inexistencia de impedimento matrimonial?		
09	¿Con la unión de hecho surgen efectos personales y patrimoniales?		
10	¿Una unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo y decisión unilateral?		
11	¿Una unión de hecho termina por decisión unilateral, es decir existe culpabilidad de uno de ellos?		
12	El artículo 1985 del código civil debe comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de un daño como: ¿el lucro cesante, el daño patrimonial, el daño extrapatrimonial y el daño moral?		
13	¿El contenido de la indemnización de acuerdo al artículo 1985 del código civil, es proporcional entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria?		

**GRACIAS.**