

Separación de hecho, ¿indemnización por daños o pensión compensatoria?

De facto separation, compensation for damage or compensatory pension?

Fiorella Belén Silva Chávez

RESUMEN. El presente artículo representa un análisis de lo regulado en el artículo 345°-A del Código Civil peruano con respecto a la causal de separación de hecho, con el fin de dilucidar si se trata de una indemnización por daños o pensión compensatoria, todo esto a la luz del Tercer Pleno Casatorio del 15 de diciembre de 2010 realizado por las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República - Indemnización en el Divorcio por Causal de Separación de Hecho - Casación N° 4664-2010-Puno.

Recibido: 07-05-2014
Aceptado: 20-08-2014

Palabras clave: divorcio por causal de separación de hecho, separación de hecho, indemnización por daños, pensión compensatoria y análisis del tercer plano casatorio.

Keywords: divorce by de facto separation; de facto separation, compensation for damages, compensatory pension and third plenum casatorio analysis.

ABSTRACT. This article represents an analysis of the regulations in Article 345-A from the Peruvian Civil Code regarding the causal separation of fact, in order to elucidate whether it is compensation for damage or alimony; all this in light of the Third Plenum Casatorio of December 15, 2010 conducted by the Permanent and Transitory Civil Court of the Supreme Court of Justice in and for Peru - Compensation in the Divorce by De Facto Separation - Cassation No. 4664-2010 Puno.

Fiorella Belén Silva Chávez
Estudio PV Abogados &
Consultores
fiorellab.silvac@pucp.pe

Desarrollo

La separación de hecho describe una situación fáctica en la que los cónyuges ya no hacen vida en común, ello ocurre luego de dos años de separados, o si tienen hijos menores de edad serán cuatro años, lo cual se encuentra regulado en el artículo 333° inciso 12 del Código Civil peruano.

Esta separación de hecho según la doctrina está identificada como objetiva y perteneciente al modelo “remedio”.

Según la doctora Cabello Matamala, en nuestro Ordenamiento ha merecido un trato *sui generis*, aunque tiene un tratamiento de sesgo inculpativo.⁽¹⁾

Esta causal ha merecido una serie de pronunciamientos judiciales contradictorios, pero el debate ha sido zanjado por el Tercer Pleno Casatorio realizado por las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, así en la parte considerativa de la Resolución, en su párrafo N° 34, ha establecido lo siguiente: “la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil es a la vez de naturaleza objetiva y subjetiva, ya que no solo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común”⁽²⁾.

Lo que considero más saltante de la Sentencia dictada en el Pleno Casatorio, lo comentaré con el fin de dilucidar la interrogante que es tema del presente Artículo, y son los siguientes puntos:

- Considerando 43.- El primer efecto o consecuencia –común a todas las causales– es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua (...).”
- Considerando 44.- (...) segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquel relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado

por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

- A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado.
- B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, (...).”

Sobre este punto, considero, y como es sabido, desde la teoría de la responsabilidad civil, una indemnización por daños debe involucrar la culpa de alguien, pero en este tipo de causal no es así, porque el fin por el cual se quiere otorgar es como producto del desbalance económico del supuesto cónyuge perjudicado.

Además, según esta teoría, una indemnización por daños deriva de una responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, y en el caso del matrimonio y su posterior separación no se está en ningún tipo de estas responsabilidades.

Según Juan Espinoza Espinoza⁽³⁾, la responsabilidad civil es una realidad diversa de la obligación y pertenece al ámbito de la “tutela civil de los derechos” por el que por la ruptura del orden surge el juicio de responsabilidad, mediante el cual “el costo de un daño se transfiere del sujeto, que históricamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la imputación al segundo de una

1 CABELLO, Carmen. El divorcio en el derecho peruano. En: Materiales de enseñanza de Derecho de Familia. Lima, Facultad de Derecho PUCP, 2012.

2 Tercer Pleno Casatorio Civil del 15 de diciembre de 2010. Indemnización en el Divorcio por Causal de Separación de Hecho. Casación N° 4664-2010-Puno.

3 ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, Editorial Rhodas. 7ma. Edición. 2013. Pp. 45-46. Respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil, ESPINOZA señala que autorizada doctrina italiana, partiendo de la definición de la obligación como “aquella relación jurídica en virtud de la cual una persona determinada llamada deudor, está sometida a un comportamiento patrimonialmente valorizable, con la finalidad de satisfacer un interés, aunque no patrimonial, de otra persona determinada, llamada acreedor, la cual tiene derecho al cumplimiento”, entiende que “la tutela representada por la responsabilidad personal y patrimonial no puede considerarse típica de la relación obligatoria”. En efecto, mientras que la primera consiste en “la obligación del resarcimiento del daño causado al acreedor por causa del incumplimiento”, la responsabilidad patrimonial indica que “la suma de dinero, en la que se concretiza el daño, deberá ser atribuida al acreedor a través de la exclusión de los bienes del deudor, o a través de la denominada ejecución forzada (por equivalente). Entonces, en este caso, el rol de la responsabilidad, lejos de ser un elemento integrante de la obligación, es el de ser un “instrumento de tutela del interés del acreedor”.

obligación, la cual tiene como contenido el resarcimiento del daño”. De ello, se puede colegir que, sea por incumplimiento de las obligaciones, sea por lesionar un derecho o un legítimo interés y, por ello, se ocasionan daños, la sanción que impone el Código Civil al “responsable” es la de indemnizar. Así, se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable, no necesariamente el autor, la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado.

Mario Castillo Freyre ⁽⁴⁾, al respecto señala que:

Los argumentos en los que se sustenta esta doctrina se reducen a la incompatibilidad que existe entre la acción por daños y el Derecho de Familia. Para esta tesis, las características particulares del Derecho de Familia impiden aplicar las reglas de la responsabilidad civil. Desde esta perspectiva, las relaciones familiares, en general, y las relaciones entre los esposos, en particular, pertenecen a un orden moral que es incompatible con el pedido de resarcimiento o con el llamar a un cónyuge culpable y al otro inocente. Los defensores de esta tesis afirman que no se debe ni se puede atribuir a uno solo de los cónyuges el fracaso del matrimonio, por cuanto las desavenencias de una pareja proceden de dificultades bilaterales relacionadas con la evolución de cada uno de sus miembros. La única culpa que se puede atribuir a cada cónyuge es la de haberse engañado acerca de sí mismo y vivir en pareja. (...) De solicitarse la indemnización correspondiente en un supuesto de este tipo (referido a la separación de hecho), deberá haber una valoración de los comportamientos conyugales, de modo que sea posible determinar si alguno de los esposos violó los deberes y las obligaciones conyugales. (...) No puede optarse por una aplicación indiscriminada de la responsabilidad civil en supuestos que involucren relaciones familiares; deben tenerse en cuenta los rasgos particulares de aquéllas, al momento de valorar

los hechos del caso concreto y los elementos de esta figura. No podemos olvidar la trascendencia de los valores y las instituciones que están en juego.

- Considerando 47.- Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (y separación de cuerpos). El primero, se aplica para los casos del divorcio-sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio, razón por la que también se ha denominado divorcio por causas inculpatorias. El segundo, se refiere al divorcio-remedio incorporado por la Ley 27495, es decir, el divorcio por causa no inculpatoria. Para los efectos de la sentencia casatoria, nos interesa desarrollar brevemente los aspectos más relevantes de la indemnización en el divorcio-remedio.
- Considerando 48.- En la doctrina y el derecho comparado se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica, llamada también pensión compensatoria. (...). Considero que el término de ‘pensión compensatoria’ es el término más adecuado para este tipo de resarcimiento que se le otorga a uno de los cónyuges luego de producido el divorcio por la causal de separación de hecho, ya que no involucra los elementos que sí configuran una indemnización, como lo es principalmente la culpa de uno de los cónyuges y toda la teoría de la responsabilidad civil.
- Considerando 49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

4 CASTILLO, Mario. Responsabilidad Civil derivada del Divorcio. (On - line). Disponible en: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf.

Considero que, de ser una indemnización, su naturaleza sería distinta y no nacida como producto del rompimiento de una relación familiar por la causal de la separación de hecho, en la que supuestamente, en principio, no hay un cónyuge culpable y uno inocente o perjudicado.

- Considerando 50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización, se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral. Considero que si la causal de separación de hecho es objetiva, otorgándole este tipo de indemnización la convierte también en subjetiva, porque para fijarla, el Juez debe analizar elementos que tienen que ver con la calidad personal de cada uno de los cónyuges.

Según la opinión de Juan Espinoza, presentada en este Pleno Casatorio, indica que: *“la naturaleza de esta responsabilidad civil es extracontractual, ya que el hecho que motiva la indemnización se da por la calidad de cónyuge y esta es una situación jurídica proveniente de la relación jurídico-matrimonial (que no tiene carácter contractual ni obligacional). Prueba de ello, es que en el Libro de Familia se hace alusión a los deberes (no a las obligaciones) de los cónyuges, como es el caso de fidelidad, asistencia (art. 288 del CC) o de cohabitación (art. 287 del CC). Ello no quiere decir que no puedan haber relaciones jurídicas patrimoniales entre los cónyuges (como la relación que tienen a nivel de sociedad de gananciales, y, si se quiere, la propia obligación alimenticia); pero el daño a que se refiere el artículo 345-A del CC es derivado de la ruptura del vínculo matrimonial y la disolución de la sociedad de gananciales (si la hay) y*

la fijación de un nuevo régimen de obligación alimenticia, son una consecuencia de ello”. Respeto la opinión del doctor, pero considero que, si bien debe haber una reparación entre excónyuges, es correcto que se le llame pensión compensatoria antes que indemnización por daños, como lo fundamentaré más adelante.

- Considerando 53.- Es necesario determinar la naturaleza jurídica de la indemnización bajo análisis a fin de establecer qué tipo de normatividad o régimen legal le resulta aplicable y, por consiguiente, el contenido y extensión de aquella indemnización. En la doctrina se han formulado distintos enfoques sobre su naturaleza: (...)
- Carácter Indemnizatorio. En otra vertiente, se ha sostenido que tiene una naturaleza indemnizatoria, porque se debe cumplir la prestación mediante un pago único, en oposición a la pensión compensatoria, que es de tracto sucesivo. Para establecer esta indemnización, es necesario acreditar un desequilibrio en relación con el otro cónyuge y en relación con la situación anterior a la ruptura matrimonial. En esta posición, se excluye que la prestación derive de una responsabilidad civil y, por tanto, no se sustenta en la culpa o dolo del cónyuge a quien se le impone el pago de aquella prestación.

Considero que la forma de pago no hace la diferencia entre una indemnización por daños y una pensión compensatoria, sino la finalidad que cada una persigue; lo cual se desarrollará más adelante.

- Con relación al fallo, segundo punto, así mismo declara que CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas: (...) 2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el

que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona.

Si el objetivo del legislador, al establecer esta norma, y de los magistrados, al fallar en favor del supuesto cónyuge perjudicado, es velar por su estabilidad económica, lo debió hacer mediante una pensión compensatoria, ya sea que se fije en un solo pago o en cuotas por cierto plazo determinado o con carácter vitalicio, de acuerdo a las circunstancias de cada caso; ya que estamos frente a las relaciones familiares y no nos encontramos dentro de un supuesto de responsabilidad civil que genere una indemnización por daños.

De acuerdo con lo señalado por Campos Izquierdo:

Esta figura se encuentra regulada, en el derecho español, en especial en Cataluña, de la siguiente forma: “El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias” (5).

Considero que la razón de ser de una pensión compensatoria es la de compensar, valga la redundancia, la situación desfavorable que pudiese afectar al cónyuge perjudicado luego de la separación con la otra persona, ya que aquí lo que se quiere es darle una estabilidad económica que le permita seguir viviendo de manera decorosa y de acuerdo con el nivel

de vida que venía desarrollando hasta el momento en que se dio la separación, con la cual salió perjudicado.

Un derecho subjetivo regulado por una norma de derecho dispositivo, que no es imperativo y que actúa como reequilibrado para aquel cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación con las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio y solo se acreditará cuando se pruebe la existencia de dicho desequilibrio patrimonial. Este equilibrio, considero que es el motivo de la dación del artículo 345° CC y de que los magistrados fijen una ‘indemnización’, para mí, debería considerarse como una pensión compensatoria.

No tiene naturaleza alimenticia, pues ello implicaría que su fijación vendría predeterminada por una situación de necesidad, siendo evidente que hay supuestos en que procede la pensión compensatoria, aunque ambos trabajen y tengan ingresos propios, si existe una importante diferencia económica entre ambos, a lo cual se puede añadir que la obligación de prestarse alimentos entre cónyuges desaparece con el divorcio, por lo que no sería posible su fijación en los casos de divorcio. Me encuentro de acuerdo con esta idea, ya que la naturaleza de una pensión compensatoria no es la del estado de necesidad del cónyuge perjudicado, como sí lo es la de una pensión alimenticia.

Tampoco tiene naturaleza indemnizatoria, pues no obedece su concesión a la existencia o no de culpa en el actuar de uno de los cónyuges al cesar la convivencia; ni tiene una función asistencial, pues no tiene como objetivo el igualar o equiparar la situación económica o patrimonial de los cónyuges. Conuerdo con esta idea, ya que, como lo he indicado en este trabajo, considero que no se trata de una indemnización por daños, dada la naturaleza de este tipo de pensión. Además, este tipo de pensión y esta causal no deben pasar a ser un abuso de derecho y que uno de los cónyuges que se sienta perjudicado demande esta pensión con el fin de obtener un beneficio indebido o aprovecharse de esta situación para vivir a costas del otro cónyuge, cuando ya se encuentran separados.

La pensión compensatoria, por lo general, es temporal, siendo lo excepcional el fijarla con

5 IZQUIERDO, Ángel. La pensión compensatoria. (On - line). Disponible en: http://www.elderecho.com/tribuna/civil/pension-compensatoria_11_336805001.html

carácter indefinido, siempre y cuando se den unas determinadas circunstancias. Carácter indefinido que se fija no en función de los años de convivencia, edad del beneficiario de la pensión, estado de salud o dedicación pasada a la familia y/o a la casa, sino más bien en función de las expectativas, reales, de la persona que va a cobrar esa pensión de mejorar su situación laboral o económica, poniendo fin con ello a la situación de desequilibrio que justificó la concesión de esta compensación.

En cuanto a la cuantía, se puede modificar si se ha producido un cambio sustancial de circunstancias. Su importe se puede reducir, o incluso extinguir, si se produce ese cambio.

Pero lo que resulta más dudoso es si una pensión compensatoria, fijada en un momento determinado, se puede modificar al alza en un futuro más o menos próximo, a causa de que aumente las necesidades de quien la recibe o de que aumenten los ingresos del que paga. Sí sería posible ese aumento cuando se pruebe que la cantidad fijada inicialmente no compensaba totalmente el desequilibrio que conlleva el cese de la convivencia, y que si no se fijó un importe mayor fue debido a una coyuntural insuficiencia de medios del obligado (por ejemplo, la pensión de alimentos que debe abonar a los hijos, los créditos a que debe hacer frente, etc.), de tal suerte que, una vez se extingan estas cargas, al mejorar la situación económica del obligado al pago de la pensión, su beneficiaria podría obtener un aumento de la misma.

De acuerdo con estas ideas, el sentido de la finalidad debe ser el de otorgar una pensión compensatoria.

- Con relación al fallo, (...) 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la

dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes. Considero que sigue la confusión en este caso porque están involucrando como criterio para otorgar una 'indemnización', que yo considero debe ser una pensión compensatoria, el tema del cuidado de los/as hijos/as, ya que en este caso se trataría de una pensión de alimentos con respecto a ellos, lo cual no debe confundirse ni equipararse la situación de separación de los padres con respecto a la situación paterno filial. La separación de hecho no es con respecto a los/as hijos/as, porque hacerlo involucraría una trasgresión al principio del Interés Superior del Niño.

- Con relación al fallo, (...) 6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Estoy de acuerdo con lo dicho en este punto, pero esto en realidad fundamenta lo que debería denominarse pensión compensatoria y no indemnización por daños.

- Según un comentario del doctor Leysser León⁽⁶⁾ sobre la Casación N° 3973-2006- Lima, su análisis sobre lo regulado en el artículo 345°-A CC es el siguiente:

Esta norma no regula un supuesto de responsabilidad civil, ya que la separación jamás es una fuente de una obligación resarcitiva, a pesar de que desde el punto de vista objetivo, es una alteración peyorativa de la situación de alguno de los separados. Esta alternativa remedial que

6 LEÓN, Leysser. 30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el "daño al proyecto de vida" continúa inflando peligrosamente los resarcimientos. En: Diálogo con la Jurisprudencia, año 12, número 104. Lima, 2007, p. 77-87.

darían los jueces resultaría incongruente con el sentido de la responsabilidad civil, con finalidades de resarcimiento, prevención y punición, pero no reconoce soluciones distintas del resarcimiento, ya sea por equivalente o en forma específica.

Comenta el mencionado doctor, este tipo de sentencia conlleva al peligroso camino hacia los punitive damages, establecidos en el derecho común anglosajón y aplicado con frecuencia en EEUU, en donde se utiliza como una represión ejemplar a los comportamientos ilícitos y dolosos, a la vez que desincentiva su reiteración.⁽⁷⁾

El monto, materia del fallo, no contribuye a la correcta apreciación de los valores del matrimonio o de la familia, por parte de la colectividad. Considera que la separación de los cónyuges no se puede equiparar a un “ilícito civil” y que resulta extravagante esta sentencia con respecto a la reparación de daños morales asociados con una separación conyugal.

Considero que no se puede hablar de una indemnización por daños, ya que no se configuran los supuestos para hablar de una verdadera reparación civil; además de que coincido que la situación de separación de hecho no representa a un ilícito civil ni a ningún tipo de falta donde un cónyuge sea el beneficiado y el otro el perjudicado.

Conclusiones

- Por todos los argumentos expuestos y sobre la base de lo revisado, considero que lo regulado en el artículo 345°-A del Código Civil peruano y que ha sido materia de un Pleno Casatorio, en la separación de hecho lo que se configura no es una indemnización por daños sino una pensión compensatoria, lo cual debería implicar una reforma de nuestro Código.
- Considero que la pensión compensatoria⁽⁸⁾ debe

7 Sentencia del 20 de mayo de 1996, causa BMV of North America Inc vs. Ira Gore Jr., 517, U.S. 559 (1996).

8 Tomado de esta web española http://www.easydivorcio.com/7_conceptos_juridicos_pension_compensatoria.html

Cuando con motivo de la separación o el divorcio se produzca un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una

aplicarse no solo al divorcio por la causal de separación de hecho sino también a otras causales de divorcio, en las que se justifique el resarcimiento a uno de los cónyuges por la descompensación económica que pueda sufrir producto de la separación, siempre y cuando estemos dentro del supuesto de que este cónyuge no haya provocado el divorcio, frustrándole así su proyecto de vida y a un nivel de vida adecuado acorde a sus necesidades y a cómo la persona estaba acostumbrada a vivir, sin que afecte su vida personal, familiar y su estabilidad emocional.

- Como puede apreciarse, no pueden atribuirse los alcances de una responsabilidad civil extracontractual a las relaciones familiares por la misma naturaleza de esta institución del Derecho de Familia. Más aún si se habla de una separación de hecho, en la cual no es lo correcto hablar de una indemnización por daños. Con ello, no niego que se puedan dar resarcimientos en este tipo de situaciones pero considero que lo correcto es hablar de pensión compensatoria.
- Debe tomarse en cuenta y respetarse el principio de Derechos Humanos de pro homine, tanto para el dictado de la norma como para la aplicación y resolución del caso, lo cual considero que en este tipo de Casación no se tomó del todo en cuenta;

pensión temporal o por tiempo indefinido, o bien en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia judicial. Los cónyuges pueden de mutuo acuerdo determinar el importe. De no ser posible este acuerdo el Juez lo determinará en la sentencia teniendo en cuenta las circunstancias siguientes, o cualquier otra relevante:

- Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- La edad y el estado de salud.
- La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- La dedicación pasada y futura a la familia.
- La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución judicial deberán fijarse las bases para actualizar la pensión, así como las garantías para su efectividad. En caso de separación judicial, previa al divorcio, deberá solicitarse la pensión, ya que en otro caso perece el derecho a solicitarlo en un procedimiento posterior. El importe de la pensión podrá modificarse por alterarse sustancialmente la fortuna de uno u otro cónyuge. En cualquier momento, la pensión podrá convertirse en una renta vitalicia, usufructo de bienes o entrega de un capital de bienes o dinero. El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el beneficiario nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

además, del principio del libre desarrollo de la personalidad y autonomía de la voluntad, ya que, considero, no se toma en cuenta el proyecto de vida personal de cada persona.

- En un proceso de divorcio, se puede plantear la pensión compensatoria alegándose la afectación al proyecto de vida de la persona que sufre una descompensación económica producto de la separación. Esto se debe fundamentar en el principio de la autonomía de la voluntad y los principios de los derechos humanos.
- Por último, quiero comentar lo dispuesto en Pleno Jurisdiccional Regional de Familia (Lima) del 01 de diciembre de 2007, en el cual los Magistrados acordaron los siguientes puntos con respecto al tema del trabajo:
 - Se aprueba por mayoría que el artículo 345°-A del Código Civil, 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.
 - Se aprueba por unanimidad que, La indemnización regulada por el 351°CC es excluyente con relación a la establecida en el artículo 345°CC, al encontrarse inscritas en dos sistemas de divorcio diferentes como son el divorcio sanción en el primer caso y el divorcio remedio en el segundo caso, reconociendo que se trata de una postura híbrida del legislador de la Ley N° 27495.
 - Deciden por mayoría que esta puede ser otorgada solo a petición de parte, esto es, si se postula en la demanda, en la contestación o en la reconvencción y está acreditado el daño.
- De lo señalado, es rescatable ver qué daños están involucrados en esta 'indemnización', al considerar daño al proyecto de vida, psicológico (emocional), integridad física y de tipo patrimonial; los cuales considero que abarcan todo tipo de daños, y esto es correcto afirmar, ya que luego de una separación, por más pacífica que esta sea, siempre conlleva

algún tipo de afectación en la vida personal de los involucrados, pues se invierte tiempo (muchas veces puede tratarse de relaciones de años que por algún motivo ya no funciona y que implica, a veces, que una de las personas tenga que ser compensada para que su 'nivel de vida' no se vea afectado), dinero, esfuerzos, sentimientos, entre otros muchos temas involucrados.

- Es interesante y a la vez preocupante, de lo analizado en este trabajo, ver cómo tanto los legisladores como los magistrados tienen una postura con respecto a este tema, es decir, que consideran que este tipo de resarcimiento es una indemnización por daños y no una pensión compensatoria, lo cual se ve reflejado a la hora de resolver este tipo de procesos, con fundamentos desprovistos de principios de los derechos humanos y que aún no comprendan de lo que realmente se trata este tipo de pensión, que lo único que busca es resolver una situación familiar, compensando económicamente a una de las personas que ya no forma parte de esta relación matrimonial.

Referencias

- Fernández, Marisol. (2013). *Manual de Derecho de Familia, Constitucionalización y diversidad familiar*. Lima, Fondo Editorial PUCP.