

La protección de la estabilidad económica de la familia monoparental en el divorcio por separación de hecho

A propósito de la sentencia dictada en el Tercer Pleno
Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Expositor: Prof.: Alex F. Plácido V.

Primer Tema:

Sobre si procede proteger la estabilidad económica de la familia monoparental, de oficio o sólo a petición de parte

STC 04800-2009-PA/TC del 5 de marzo de 2010 (Caso Juan Américo Isla Villanueva)

F.j.4.: “... todo lo cual hace presumir a este Tribunal Constitucional que los órganos judiciales demandados **habrían emitido resolución contraviniendo el principio de congruencia procesal; máxime si tiene en cuenta que la demandada doña Marcela Carbajal Pinchini ni siquiera petitionó la indemnización por daño emocional** toda vez que fue declarada rebelde en dicho proceso judicial (fojas 8, primer cuaderno). Es de precisar, además, que si se interpreta que la indemnización ordenada viene a ser una *consecuencia legal* de la estimación de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, dicha hipótesis, al parecer, no resistiría examen de constitucionalidad alguna dado que rompería el principio de que “quien alega un daño tiene que probarlo”, vulneraría la garantía de imparcialidad del juez, así como el derecho de defensa de todo demandante de divorcio por causal de separación de hecho”.

STC 04800-2009-PA/TC del 5 de marzo de 2010 (Caso Juan Américo Isla Villanueva)

- a) La demandada no contestó la demanda ni alegó hechos conducentes a acreditar su condición de cónyuge perjudicada.
- b) El Juez sin ninguna base fáctica ni alegación pertinente de la parte se pronuncia sobre la indemnización (vulneración de la garantía de imparcialidad del Juez).
- c) El demandante no tuvo la oportunidad de alegar, contradecir ni probar en contra los fundamentos de una indemnización nunca alegada por la otra parte (vulneración del derecho de defensa del demandante).

STC 05342-2009-PA/TC del 21 de junio de 2010 (Caso Gerla Tangoa Paredes)

F.j.4: “... Sin embargo, **de ellas no se aprecia fundamentación alguna que evoque el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 345-A del Código Civil** respecto a la obligación del juez de señalar una *indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado con el divorcio*; todo lo cual hace deducir a este Tribunal Constitucional que los órganos judiciales que conocieron el proceso judicial subyacente **habrían emitido sentencias contraviniendo el derecho de la recurrente a la debida motivación de las resoluciones judiciales**”.

STC 05342-2009-PA/TC del 21 de junio de 2010 (Caso Gerla Tangoa Paredes)

- a) En este caso, los órganos jurisdiccionales no adoptaron ninguna medida destinada a velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.
- b) La norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil configura un mandato imperativo para el Juez.
- c) La falta de pronunciamiento sobre la indemnización contraviene el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

El principio de protección de la familia en la Constitución de 1993

Artículo 4, primer párrafo:
“**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 protección económica de la familia monoparental de origen matrimonial en el Código Civil de 1984

- Artículo 345-A, segundo párrafo:
- “El juez **velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos**. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

Precisiones Jurídicas

- a) La interpretación constitucional del artículo 345-A del Código Civil evidencia el tipo de familia y su finalidad protectora: la protección económica de la familia monoparental de origen matrimonial.
- b) Por el principio de supremacía normativa de la Constitución, la protección económica de la familia monoparental de origen matrimonial se impone a todos los sujetos y en todas las etapas del proceso.

Precisiones Jurídicas

- c) La medida protectora puede ser peticionada por las partes, sea en la demanda o en la reconvencción.
- d) Después de los actos postulatorios y en cualquier estado del proceso, las partes están habilitadas para alegar y solicitar la protección económica, siempre que se garantice a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

Precisiones Jurídicas

- e) El juez también está habilitado para fijar de oficio en la sentencia la medida protectora, si además se ha expresado de alguna forma y en el curso del proceso, hechos concretos referidos al perjuicio por la separación de hecho o con el divorcio en sí (petitorio implícito); garantizando el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

Precisiones Jurídicas

- f) Es en la motivación de la sentencia donde se debe apreciar el razonamiento judicial adoptado sobre la protección económica de la familia monoparental de origen matrimonial, que involucra al cónyuge más perjudicado y a sus hijos.
- g) No es procedente que el Juez bajo el argumento del deber funcional, fije a su arbitrio una medida protectora sin que se haya alegado y probado hechos configurativos de algún perjuicio.

Precisiones Jurídicas

- h) La aplicación del principio de protección de la familia determina la no vulneración del principio de congruencia procesal y la correcta aplicación de la función tutelar por el órgano jurisdiccional.
- i) Por eso, no se trata sólo de fijarlo de oficio ni apreciar si únicamente existe un expreso pedido de las partes.

Segundo Tema:

Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil

Ubicación del tema según el sistema legal de divorcio

- 1. En los sistemas legales de divorcio basados en la teoría del divorcio-sanción, la cuestión de la indemnización se aplica sólo al cónyuge culpable de haber violado deberes matrimoniales como efecto propio de esta corriente.
- 2. En los sistemas legales de divorcio basados en la teoría del divorcio-remedio, no se reconoce indemnización por prescindirse de la culpa como fundamento del divorcio. Así, España, Alemania, Suiza, Quebec, etc.
- 3. En los sistemas legales de divorcio basados en ambas teorías, sobre el tema hay dos posiciones:
 - a) Sólo se admite si el divorcio se funda en causal subjetiva. Así, Francia, Luxemburgo, Bélgica, etc.
 - b) También se admite si en la configuración de la causal se atenúa el rigor objetivo con consideraciones subjetivas. Así, Argentina, Perú.

La configuración legal de la separación de hecho como causal de divorcio

- **Artículo 333.-** “Son causas de separación de cuerpos: 12. **La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido** de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335”.
- **Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495:** “Para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333, **no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales**, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”.
- **Artículo 292.-** “Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en **grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia**”.

La configuración legal de la separación de hecho como causal de divorcio

- **Artículo 345-A del Código Civil:** ‘Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 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.

El juez **velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal** u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, **351** y 352, en cuanto sean pertinentes.”

- **Artículo 291, segundo párrafo, del Código Civil:** “Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste **abandona la casa conyugal sin justa causa** y rehúsa volver a ella”.
- **Artículo 351.-** ‘Si **los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente,** el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

Precisiones Jurídicas

- a) En la configuración de la separación de hecho no se ha prescindido totalmente de la culpa de los cónyuges.
- b) Los elementos objetivo y subjetivo de la causal quedan demostrados por el hecho del incumplimiento de la cohabitación durante el plazo legal.
- c) La cohabitación se incumple por decisión unilateral, por acuerdo, por no hacer vida común y por no fijar o mudar el domicilio conyugal.

Precisiones Jurídicas

- d) Como la causal, la indemnización responde a la naturaleza mixta del sistema legal de divorcio. Esta configuración legal determina que no se trate de un supuesto de responsabilidad civil, en la medida que no se determina por factores de atribución subjetivos (dolo o culpa) u objetivos (peligro o riesgo).
- e) La indemnización es una consecuencia legal de la estimación de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho. Ello significa que su configuración se deduce de la caracterización impuesta por el Derecho de Familia, por la que se comprenden aspectos subjetivos y objetivos para su determinación.

Precisiones Jurídicas

- f) Para su procedencia, debe identificarse al cónyuge más perjudicado por la separación de hecho. Este es el aspecto subjetivo de la configuración legal de la indemnización.
- g) El cónyuge más perjudicado es aquel que no motivó la separación y que, por lo mismo, sufre el menoscabo que se deriva de ella.
- h) Puede presentarse en cualquier supuesto de incumplimiento de la cohabitación y no solamente cuando la separación de hecho se produce por decisión unilateral.

Precisiones Jurídicas

- i) Por lo general, el cónyuge más perjudicado puede ser identificado como aquel que se quedó con los hijos; aunque debe ser descartado, si ello se sustentó en un acto de arbitrariedad o ilícito.
- j) La objetivación de la responsabilidad conyugal determina que exista una relación directa entre la separación de hecho y el menoscabo causado, para enfocar la atención al perjuicio sufrido a raíz de ella y establecer la compensación económica que corresponda. Este es el aspecto objetivo de la configuración legal de la indemnización.

Precisiones Jurídicas

- k) La indemnización se funda en la equidad, el principio del enriquecimiento indebido y en la solidaridad familiar.
- l) Como se trata de proteger la estabilidad económica de la familia monoparental de origen matrimonial, la indemnización tiene una finalidad compensatoria por el desequilibrio patrimonial y los daños personales causados por la separación de hecho.
- m) El desequilibrio patrimonial causado se aprecia en la comparación de la situación del cónyuge perjudicado tenida durante el matrimonio y la resultante después del divorcio.

Precisiones Jurídicas

- n) Los daños pueden ser patrimoniales como personales, los que están referidos a las afectaciones causadas por los hechos que motivaron la separación conyugal y no por ella misma, pues ni ésta ni el divorcio en sí mismos pueden ser considerados como causantes de daños.
- ñ) En la configuración legal se identifica “daño personal” con “daño a la persona”.
- o) El daño al proyecto de vida matrimonial no es compensable. En todo caso, se le debe considerar comprendido en la noción amplia de daño moral.

Precisiones Jurídicas

- p) Para determinar la existencia y magnitud del daño personal, la apreciación judicial se debe realizar en clave subjetiva: las circunstancias personales de la víctima y la intensidad de la afectación.
- q) El daño personal debe ser cierto; producido con ocasión de la separación de hecho, por lo que deben quedar descartadas situaciones generadas con posterioridad por no poder ser invocadas por esta causal; subsistir al tiempo de demandar, por lo que la cohabitación impropia de uno de los cónyuges lo desvanece; no comprende conductas relacionadas con la pérdida del vínculo afectivo, esto es por el desamor o la falta de cariño o de atenciones, aunque puedan implicar un apartamiento de los deberes matrimoniales.