



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

DENEGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL CAUSADO EN EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO: A PROPÓSITO DE LA STC EXP. N° 00782-2013-PA/TC-LIMA

Rosario de la Fuente-Hontañón

Lima, mayo de 2015

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Privado, Área de Derecho civil y Derecho romano

De la Fuente, R. (2015). Denegación de indemnización del daño moral causado en el divorcio por separación de hecho. A propósito de la STC Exp. N° 00782-2013-PA/TC-Lima. *Gaceta civil & procesal civil registral / notarial*, 23, 219-220.



Esta obra está bajo una licencia
[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

La Ley 27495 que introdujo la causal por separación de hecho en nuestro país ha cumplido 14 años de vigencia, y como bien sabemos, tuvo como finalidad que se pudiera conseguir el divorcio, previa separación de hecho de uno de los cónyuges por más de dos años cuando no hubiera hijos o éstos sean mayores de edad, y por más de cuatro años, cuando haya hijos menores. El legislador lo llamará divorcio-remedio, frente al divorcio-sanción, si bien considero que más que lograr los pretendidos objetivos los problemas se han agudizado, como lo veremos en el comentario a la reciente Sentencia del Tribunal constitucional. Ya lo he mencionado en otras oportunidades, al igual que lo han hecho otros juristas, esta causal de divorcio nos coloca ante una forma moderna de repudio, como lo apreciaremos en el caso de la demandada en el proceso, que no se apersona y es declarada en rebeldía, por lo que el proceso sigue su curso. Por su interés e importancia, analizaremos la posición de la mujer, que no ha asumido la carga de comparecer a los tribunales en ninguna de sus instancias.

Los contendientes, D. Juan Américo Isla Villanueva y Dña Marcela Carbajal Pinchi se separaron en el año 1995, y el demandante en el año 1998 se une a otra mujer procreando un hijo. El marido inicia el proceso de divorcio por separación de hecho, que fue estimado, y las sentencias de los jueces ordinarios (1ª instancia del 2 de octubre de 2007; 2ª instancia del 4 de abril del 2008, y la casación Cas. 2965-2008, del 22 de agosto del 2008), interpretan el art. 345-A del Código civil conforme a sus competencias y su potestad jurisdiccional, y de oficio ordenan el pago de una indemnización, primero por tres mil soles, quedando reducida a dos mil soles, en la sentencia expedida por la Primera Sala civil de la Corte superior de Justicia de La Libertad. El fundamento de esa indemnización se encuentra en la equidad y la solidaridad familiar.

Al haber declarado de oficio, los jueces ordinarios, la indemnización por el daño ocasionado por el divorcio, sin que la cónyuge haya contradicho la demanda ni haya planteado reconvención alguna, es lo que motiva al recurrente a promover un recurso de agravio constitucional al considerar que se han visto afectados sus derechos constitucionales: por la vulneración del principio de congruencia y del principio de defensa. Con fecha 25 de



marzo del 2015, en el Pleno del Tribunal constitucional se produce un empate en la votación: tres magistrados se pronuncian en que se declare fundada la demanda y nula la resolución n° 12 del 25 de abril del 2008 (Urviola Hani, Blume Fortini y Ramos Núñez), mientras que consideran que debe declararse infundada la demanda es la postura asumida por los magistrados: Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera. Por lo que prevalecerá la primera posición al llevar el voto del Presidente del Tribunal constitucional.

Sin embargo, mi postura es acorde con la declaración de los otros magistrados, porque considero que esta moderna forma de repudio supone un daño y un perjuicio para el cónyuge que no abandonó el hogar. Podemos entenderlo como una humillación, un menosprecio profundo, incluso una vulneración del honor y de la fama. El que ha iniciado el divorcio, incumple con los deberes derivados del compromiso matrimonial, porque se da una infracción, incluso un ilícito civil al apartarse del principio fundamental de la buena fe. Se puede decir que sufre un daño quien pierde una ventaja y es lo que ha ocurrido en este supuesto. Se pierde dinero, bienes, vínculos, etc. La demandada ha optado por no presentarse al proceso, no contesta la demanda ni la reconviene, y es declarada en rebeldía. Sus hijos ya son mayores y no quiere permanecer en una situación de litigante permanente. Pero esto no significa que no haya participado en el proceso, como lo apunta el Presidente del Tribunal Constitucional, porque sí puede considerarse como parte procesal. Así, lo declarado por el actor en su escrito postulatorio en cuanto que la demandada formó a sus hijos con mucha decencia y moral, habiendo contribuido para que ellos sean profesionales, puede considerarse como una declaración asimilada, conforme al art. 221 del Código procesal civil. Estos hechos son favorables a la excónyuge, y el juez queda facultado para apreciarlos.

Me parece que no le compete al Tribunal constitucional indicar qué debió hacer la demandada en cuanto a la posibilidad de reconvenir la demanda para entablar un divorcio por causal de adulterio, para hacerlo responsable del divorcio y poder asimismo solicitar una indemnización. Han actuado bien los Jueces de Familia, no se han excedido en otorgar la indemnización de dos mil soles (¡una exigua cantidad!), y han velado por la protección de la familia y del matrimonio. No ha habido vulneración por lo tanto del principio de

congruencia que siempre queda relativizado en los ámbitos del derecho de familia. No ha ocurrido de la misma manera con los magistrados del Tribunal constitucional que, como máximos intérpretes de la Constitución, debieran proteger a la familia y promover el matrimonio, como institutos naturales de la sociedad.

