

La injuria presidencial un bosquejo de la política entremezclada con el derecho de familia

Enrique Varsi Rospigliosi*

"Que duda cabe que las acusaciones de la demandada mermaron las relaciones en general. Acaso si las partes conciliaron parcialmente respecto de las pretensiones accesorias no implicaba un acercamiento a su decisión conjunta de disolver el matrimonio. Debíó primar la teoría del divorcio remedio que la del divorcio sanción. Distinto hubiera sido el caso en que no hubieran conciliado en nada (la sentencia de divorcio era irremediable)"

COMENTARIO

1. EL ACUSADO MARIDO PÚBLICO

Siempre quedarán innumerables dudas al diferenciar la denuncia pública que hace un cónyuge contra otro acerca de hechos que comprometen a la colectividad, de aquellas ofensas –llamémoslas domésticas– incoadas. El primer caso es un deber ciudadano y en el otro una ofensa a la dignidad del consorte.

Este deber de denunciar un hecho delictuoso de una manera formal sobrepasa los parámetros de la colaboración y respeto que los cónyuges se deben entre sí, lo uno no exime de lo otro ni mucho menos lo compromete. Un cónyuge *puede* demandar a otro y *debe* denunciar sus actos ilícitos, ello no merece el menor análisis. El primer caso es el ejercicio legítimo de un derecho; el segundo, el cumplimiento de un deber ciudadano.

Como dice el demandante “la actitud crítica de su cónyuge sobre asuntos de gobierno... implica una afrenta que pretende desacreditarlo como cónyuge y padre de familia”. Es así que el actuar de la demandada legitimó al accionante a interponer demanda por causal de injuria grave. El hecho está en que la demandada no midió las consecuencias familiares de sus actos, sólo pensó en el aspecto político. Si la denuncia de los actos de dicho cónyuge, que ostentaba la más alta investidura, hubiese sido con pruebas y ante autoridad, distintas hubieran sido las consecuencias de este caso.

2. DE LA INJURIA NECESARIA A LA INJURIA GRAVE

En base a lo referido podemos afirmar que las injurias justificadas no generan una causal mientras que las injustificadas, que además son graves, si determinarían una causal de divorcio.

Como hemos referido en otras oportunidades (1), para la teoría de la disolución del vínculo matrimonial, la injuria es un comportamiento grave y específico del cónyuge y, al igual que la conducta deshonrosa, no representa una causal concreta sino más bien una estructura legal que funciona como una especie de cajón de sastre (*ut vulgum dicitur*) y ha venido a constituir una categoría residual que permite flexibilizar la apreciación judicial frente a comportamientos contrarios a los deberes conyugales no contempladas expresamente por la Ley.

(*) Doctor y Magíster en Derecho. Profesor de la Universidad de Lima y Universidad Nacional de San Marcos.

(1) *Las causales de divorcio en el Derecho comparado*, en: Homenaje a José León Barandiarán, tomo III, Lima 2000, pág.873 y ss.

Diálogo con la Jurisprudencia

La injuria es un acto ofensivo, una afrenta contra el honor, la consideración personal, la honra, los sentimientos y la dignidad de la persona del cónyuge.

Ya lo cita Carmen Julia Cabello: "Para dar lugar al divorcio por injuria, esta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común. (Ejecutoria Suprema del 18 de enero de 1983, Exp.No.477-82/JUNIN)" (2).

Como tal puede ser cometida a través de un acto oral, escrito, gesticular, un actuar o una omisión. Es decir, no sólo y exclusivamente a través del verbo (palabra) se injuria, sino también con otros actos (obra) tendentes a mellar la integridad moral de un sujeto conyugal. Claro está que las variables o posibilidades de afectar la dignidad y sentimiento de una persona son múltiples, lo que la jurisprudencia se ha encargado de regular para cada caso concreto. Como se sabe en la injuria se mide el acto de exteriorización contra el cónyuge. Es decir, el hecho más que la consecuencia, lo cual lo diferencia de la sevicia (3).

Luis Fernández Clérigo nos ilustra que la "injuria grave no sólo consiste en el ultraje verbal o escrito, sino que es toda actitud, toda conducta y todo hecho, deliberado, hiriente o ultrajante de la dignidad y honor del otro cónyuge". Así debe entenderse, sin necesidad de un detalle legal. La taxatividad, es decir la enumeración de los casos injuriantes, generaría una situación de descarte legal de otras conductas que no estando expresamente señaladas no operarían dentro de esta causal.

La doctrina y jurisprudencia comparada han establecido casos que se subsumirían dentro de la injuria grave: la falta de aseo, la promesa incumplida de matrimonio religioso, actos de infidelidad(4), masturbación, vicios (llamadas eróticas), negativa a cohabitar, la abstinencia sexual, no permitir el ingreso al hogar, el abuso del derecho accionar, solicitudes *contra natura*, omisión del deber de asistencia, fecundación o esterilización no consentida, a este caso también podríamos incluir la cesión de gametos sin el asentimiento de la pareja, el arrebató de un hijo con la correspondiente restricción de la relación filial directa, inducir a los hijos a cultos (espiritismo) contra la voluntad del cónyuge, falsificación de firma y suplantación de la persona en un proceso judicial, sustracción y desaparición de los bienes conyugales, interposición de garantías personales sin fundamento, etc.

Resultaría absurdo que una ley agote todos y cada uno de los casos que pueden plantearse en la realidad. De esta manera, para que una conducta o hecho conyugal configure la causal de injuria grave deben cumplirse los siguientes elementos constitutivos:

– Forma clara y precisa de configuración, en este caso la injuria puede estar dada en palabras, gestos, conductas, actitudes o hechos, es decir su estructura es lo suficientemente amplia para acoger dentro de ella cualquier conducta contraria al respeto y deber conyugal.

(2) *Divorcio y jurisprudencia en el Perú*, Lima, Fondo editorial PUCP, 1995, pág. 119.

(3) La injuria implica una "... calificación eminentemente subjetiva y de orden moral que a diferencia de la sevicia no deja huella objetiva y que sólo puede ser calificada por el cónyuge agraviado", Casación N° 1232-99, Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, DOEP, 18/12/1999.

(4) "... la acusación de infidelidad afecta la sensibilidad de cualquier esposa, por lo que concretamente en el caso de autos el adulterio atribuido por el demandado a su esposa la demandante no solo ha tenido la intención de deshonrarla, haciendo de ella una persona despreciable, sino que es obvio que ha sembrado la duda o la sospecha que impide una vida en común y bajo este criterio los hechos demostrados *configuran la causal de injuria grave* que sirve de sustento a la demanda, puesto que si bien el demandado se ha retractado de su acusación, esto sólo ha tenido lugar cuando ha sido emplazado con la demanda de divorcio, con el evidente propósito de cohonstar su conducta procesal" (las cursivas son nuestras). Casación N° 34-2000, Lima, en: *El Peruano*, Sentencias en Casación, 25/08/2000, pág. 6095-6096

Diálogo con la Jurisprudencia

- Grave, que implique no una mera ofensa sino una de nivel determinante y es en este punto donde se configura su contenido eminentemente subjetivo.
- Intencionalidad de causar un daño a la integridad moral como es la dignidad, la honra y el honor del cónyuge.
- Reiterancia en los agravios, en este aspecto es de detallar que la doctrina y la jurisprudencia han identificado que la *reiterancia* y la *permanencia* tienen excepciones para calificar la causal de injuria grave, tal es el caso que la importancia y connotación de cierto(s) acto(s) que se hace(n) suficiente para tipificar la causal.
- Publicidad, implica que los actos rebazan la intimidad del hogar, que sean conocidos por terceras personas de manera tal que el daño sea de conocimiento público generando un deterioro en la imagen del cónyuge. Sin embargo, la publicidad no es determinante ya que la falta conyugal puede quedar en el interior del hogar.
- Puede ser inferida de un cónyuge a otro (injuria directa y personal) o la perpetrada a un miembro de la familia de su cónyuge (injuria indirecta o interpósita (5)).
- Imposibilidad de reanudar la vida en común, los cumplimientos de los anteriores elementos constitutivos conllevan a la situación de llevar una vida conyugal cotidiana, es decir la relación marital se transformará en impracticable.

3. ARGUMENTOS POCO SENTENCIABLES

La Resolución de Primera Instancia es anémica dada la trascendencia del proceso y no es clara ni ordenada en el desarrollo de cada uno de los problemas planteados. Resultaría una labor de investigación propia de un trabajo de tesis el análisis minucioso de la misma, lo que escapa del objetivo de este trabajo. Sólo quiero mencionar dos puntos que podemos interrelacionarlos con toda la etapa decisoria en este proceso.

Adolece de bases teóricas y principistas. - Los valores y principios del Derecho sirven esencialmente al juzgador para lograr un fallo coherente pues no todo está en la Ley pero si lo encontramos en el Derecho. Muestra de ello son las fuentes referenciales que se utilizan, así tenemos que en el OCTAVO CONSIDERANDO se cita bibliografía desactualizada (Planiol, 1939) y monocrorde (Diccionario y Enciclopedias de temas jurídicos) con el tema discutido.

Existe una confusión en la labor del juez. - Como es sabido, y luego de la reforma del Código Civil, la única causal facultativa es la injuria grave en el sentido que debe ser apreciada y evaluada por el juez para fallarla. Todas las demás causales son perentorias, una vez probadas se deben fallar.

(5) Jurisprudencialmente tenemos que: "Se ha estimado que la actitud omisiva de uno de los cónyuges frente al faltamiento de palabra u obra que sus parientes primos pueden infligir al otro consorte, es injurioso, por tratarse de una tolerancia culposa, en la medida que denota violación de las obligaciones que nacen del matrimonio, como lo son la protección y respeto que se deben recíprocamente. Por lo que eventos de esa naturaleza los harían susceptibles de satisfacer las exigencias de la referida causal". CABELLO, Carmen Julia. *Op.cit.*, pág. 127.

Diálogo con la Jurisprudencia

Sin embargo, el juez utiliza un criterio *sui géneris*. El NOVENO CONSIDERANDO refiere que el artículo 337 “deja a la doctrina, a la jurisprudencia y al criterio del juez la calificación de la causal”. Esto es falso, primeramente, el Código Civil no dice eso. Quien aprecia la causal es el juez, no la doctrina ni mucho menos la jurisprudencia, en todo caso para aplicar su criterio discrecional el juez se vale de dichas fuentes del Derecho. Es más, y dentro de la misma confusión, indica en el CONSIDERANDO DECIMO CUARTO que (y me cuesta transcribirlo) “ambos cónyuges demuestran gran cultura, pues son profesionales ingeniero agrónomo él, ingeniero civil, ella”.

Ciencias como la antropología y la sociología sostienen que la cultura, más que el mero tecnicismo o profesionalismo académico del hombre, radica en su modo de vida, costumbres, experiencias comunes, conocimientos y grado de desarrollo, noción ésta que es tomada también por la Real Academia Española. Una vez más se pone en boca del Código Civil palabras que no utiliza. Si leemos el artículo 337 los elementos que ha de tomar en cuenta el juez para valorar la causal de injuria grave son la costumbre, educación y conducta, es decir la cultura. Pero ésta es una sola, sin adjetivos calificativos de proporción. No puede hablarse de una gran cultura como insiste el CONSIDERANDO DECIMO NOVENO.

4. ALLANANDO EL DESAMOR Y CONCILIANDO LOS ODIOS

El allanamiento en los procesos de disolución matrimonial es una figura procesal discutible. Allanarse a un divorcio por causal implica reconocer la culpa, facilitando indirectamente una forma de divorcio unilateral: provocar una causal y luego aceptar lo demandado. En este sentido el allanamiento se presenta como un medio impropio para extinguir los procesos de disolución del vínculo marital. Reconocer su validez es legitimar el interés personal del demandado (del cónyuge culpable) por encima de resguardar el interés social (los bienes, hijos, derechos) que es, en esencia lo que busca el derecho de familia. En el caso analizado, la demandada se allana a las pretensiones de disolución del vínculo, fenecimiento de la sociedad de gananciales y a la autorización de la suspensión de los deberes de convivencia.

La conciliación es, por el contrario, una figura procesal esencial en este tipo de procesos. Las partes son instadas por el magistrado a fin que determinen de manera voluntaria una solución a sus problemas. En autos, se concilió parcialmente en las pretensiones de alimentos para los menores hijos, suspensión de los deberes de convivencia y autorización a vivir separados y que la tenencia de los hijos sea decidida oyendo a los menores.

Esto pudo llevar al juzgador en aras de la teoría del divorcio remedio a amalgamar tanto el allanamiento con la conciliación parcial a efectos de fallar una separación convencional, ya que ambos cónyuges coincidían en lo básico. Quedaba sólo por definir algunos puntos que podía hacerlo el propio juez en su sentencia.

5. POR UNA BUENA SALUD POLÍTICA

Coincidente con el punto anterior hubiera sido conveniente que el juez en base a su criterio discrecional (artículo VII del Título Preliminar y artículo 358 del Código Civil) dicte una separación convencional a efectos que luego se solicite el divorcio ulterior. El matrimonio disuelto fue el presidencial y si bien las acusaciones de la cónyuge pudieron ser ciertas, como pareja reflejaban el ideal e imagen de la familia del Perú.

Que duda cabe que las acusaciones de la demandada mermaron las relaciones en general. Acaso si las partes conciliaron parcialmente respecto de las pretensiones accesorias no implicaba un acercamiento a su decisión conjunta de disolver el matrimonio. Debió primar la teoría del divorcio remedio que la del divorcio sanción. Distinto hubiera sido el caso en que no hubieran conciliado en nada (la sentencia de divorcio era irremediable), sin embargo, sí lo hicieron, por lo que en aras de la paz familiar y política del país lo óptimo hubiera sido la separación de cuerpos con divorcio ulterior.

Diálogo con la Jurisprudencia

En sentido contrario, la Resolución de Vista indica que el pedido de la emplazada a fin que se declare la separación legal en vez del divorcio no es atendible dado que el artículo 358 del Código Civil confiere al juez dicha facultad cuando fuera probable que los cónyuges se reconcilien, sin embargo, en “autos no se evidencia ningún elemento de juicio que posibilite una reconciliación”. Debemos incidir que, habiendo existido una conciliación parcial y un allanamiento el juez, en aras de la armonía y estabilidad emocional de la familia presidencial, debió fallar la separación, antes de dejar el estigma del divorcio causado o divorcio sanción.

Quizá, si Alberto hubiera escuchado a Susana la coyuntura política del país sería diferente y usted, sin duda, no estaría leyendo este ensayo. Esto lo dejamos en el terreno de la suposición no sin antes reflexionar que, sólo Dios sabe la verdad de los hombres, pero son éstos los que pagan sus consecuencias, incluso sin ser directamente responsables.