

## **ARGUMENTOS PARA LA CALIFICACION DE LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN**

**QUINTO:** Sin embargo, junto con las probadas situaciones de hecho, la quiebra del estado matrimonial y la causa originaria de la misma, la actitud poco tolerante y comprensiva de una grave crisis económica familiar, estimo que el presente caso es una magnífica oportunidad para sentar criterios que den sentido a la nueva causal de imposibilidad de hacer vida en común que ha incorporado al ordenamiento jurídico la Ley N° 27495.

- a) Un primer debate sobre la materia es dilucidar si la causa supone la incorporación a nuestra legislación de la incompatibilidad de caracteres o el simple dislocamiento matrimonial sin necesidad de alegar una conducta específica.

Si partimos del debate parlamentario que dio lugar a la aprobación de la causal veremos que la causal que nos ocupa fue introducida al debate en el dictamen en minoría de la Comisión de Justicia de fecha 24.01.01 presentado por el Congresista Antero Flores-Araoz. Dicho dictamen en minoría cuestionaba la introducción a la legislación peruana de la causal de separación de hecho. El citado congresista, se oponía a la causal en referencia, porque introducía la posibilidad que el cónyuge que abandona el hogar, fundándose luego en el hecho propio la invocara. Entonces, en sustitución de esa causal, propuso la introducción de la “imposibilidad de hacer vida en común.” El razonamiento seguido es muy ilustrado: <sup>4</sup>

“No obstante, tampoco puede legislarse de espaldas a la realidad, y es necesario una solución para el problema que atraviesan gran número de matrimonios que están separados de hecho. Un motivo de ello es que muchas parejas no hacen vida en común por hábitos, complejos, creencias, costumbres, etc. de uno o de ambos cónyuges simultáneamente, que origina constantes riñas y disputas que toman imposible la vida en común. En muchos casos se debe a la incompatibilidad de caracteres que son insuperables; y mantienen el matrimonio solo como aspecto legal. En otros casos, aun mantienen vida en común, pero con consecuencias negativas en ambos cónyuges.

En estos casos la familia en su integridad, considerando en ello a los hijos, son víctimas de una situación que no permite una vida familiar armoniosa y saludable para que los hijos desarrollen en un ambiente que les permita una formación adecuada.

Por lo que sostener un matrimonio que afecta la formación psicológica de cada uno de los miembros de la familia, sobretodo de los hijos es inconveniente.

Ello en razón que la sociedad pueda fortalecerse si los futuros integrantes de ella crecen en ambientes donde reciban educación, formación moral y un ambiente de cordialidad y de amor. Si el entorno familiar no puede brindarles esos aspectos fundamentales para su formación y todo lo contrario les ofrece un ambiente hostil como testigos de riñas y disputas, el resultado es una juventud desorientada, inclinada a los vicios, y parejas destruidas sin posibilidades de reiniciar nuevos proyectos de vida.

En estos casos nuestra legislación no permite la separación de cuerpos y divorcio ulterior, salvo cuando ambos cónyuges convienen la separación convencional. Nuestra propuesta en ese sentido es considerar como causal de separación de cuerpos con divorcio ulterior, la imposibilidad de hacer vida en común, **previa evaluación profesional que certifique esta situación.**

**Con ese objeto se propone adicionar una nueva causal para la separación de cuerpos, y adicionalmente como en estos casos resulta muy difícil identificar el cónyuge culpable o inocente, la propuesta es que esta causal pueda ser invocada por cualquiera de los cónyuges.”**

En el articulado propuesto, se modificaba tanto el artículo 333 introduciendo la causal, como el 335, agregando que la causal podía ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

En el debate en el Pleno realizado los días 6 y 7 de junio del 2001, el centro del debate fue la introducción de la causal de separación de hecho, que venía propuesta en los dictámenes de las Comisiones de Reforma de Códigos, Justicia y de la Mujer. Ninguno de esos dictámenes incorporaba la causal de “imposibilidad de hacer vida en común”. Fue nuevamente el congresista Flores-Araoz el que propuso sustituir la causal de separación de hecho, por la de “imposibilidad de hacer vida en común” al sustentar su dictamen en minoría.

Los argumentos expuestos para incorporar la causal son ilustrativos:

“El problema existe (el congresista se refiere a los conflictos conyugales), y quienes tenemos responsabilidades legislativas y de Estado tenemos que articular intereses de tal modo que podamos

encontrar una solución a un problema que si es real (...)

Que haya una causal más es la incompatibilidad de hacer vida en común. Pero no basta que la incompatibilidad sea expresada, puesta, ofertada, ofrecida señalada por uno de los cónyuges, sino que haya una evaluación profesional. No basta el dicho de la parte, sino habría que acreditar la incompatibilidad.

Si no hay posibilidad de hacer vida en común que es la esencia del matrimonio, puede haber la posibilidad que la parte afectada – no la parte agravante – pueda ser la invoque – o cualquiera de los dos – esa causal de imposibilidad de hacer vida en común para lograr, previos informes profesionales que correspondan, lo mismo que pretende el proyecto. Pero eso se haría sin hacer tabla rasa del derecho, sin crear la condición de que quien agravia sea el que impute su propia falta para obtener la resolución de un vinculo que fue convencional en una institución tan importante como es el matrimonio”

Suspendido el debate en la jornada del 6.6.2001, se reanudó con los textos unificados de las Comisiones de Reforma de Códigos y de la Mujer y con otro dictamen de la Comisión de Justicia. En ambas propuestas, como lo refieren sus Presidentes en la sesión del 7.6.01 se incorpora la causal propuesta por el Congresista Flores-Araoz, pero no como una sustitución, sino como una causal adicional y sin la modificación al artículo 335 originalmente planteada. No hay mayor explicación a esa incorporación al artículo 335 originalmente planteada. No hay mayor explicación a esa incorporación, salvo la afirmación del Presidente de la Comisión de Reforma de Códigos; “En ese sentido, en el proyecto en debate se ha incluido, la propuesta de los congresistas Marsano Chumbez y Flores-Araoz Esparza, una causal nueva para invocar la separación de cuerpos y el divorcio ulterior, cuyo texto como inciso 11 sería el siguiente: “la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial” **con lo cual habría la posibilidad de que esta causal-reitero-se invoque cuando las partes de un matrimonio no encuentran salida a sus conflictos; y ello también se tramitaría como un proceso de conocimiento.**”<sup>6</sup>

Del análisis del origen de la norma se deduce que la intención de sus autores fue introducir una causal bastante genérica que sirviera para resolver situaciones de crisis matrimonial, probada objetivamente. Fue, en nuestro concepto un error de técnica jurídica no modificar el artículo 335, lo que daba pleno sentido a la inclusión de la causal, como una de naturaleza objetiva. Es ante esta omisión, que surgen discusiones sobre sus alcances.

Las primeras definiciones de juristas nacionales se han inclinado por la consideración de la causal como la “incompatibilidad de caracteres” o la situación de quiebra matrimonial.

Así por ejemplo:

- El doctor Alex Placido sostiene que “se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración al grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro puente de reyertas y escándalos.”<sup>7</sup>
- El doctor Max Arias Scheriber afirma: “el inciso 11 incorpora la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Conforme a los antecedentes que hemos tenido a la vista, esta causal presupone la incompatibilidad de caracteres que determina que los cónyuges no puedan llevar una vida en común armoniosa y estable y que no haya entre ellos la comprensión ni tolerancia si no que, por el contrario, el trato sea amargo y conflictivo, sin que desde luego

alcance la violencia psicológica ni la jurídica grave, que son otras causales ya contempladas originalmente en el contenido artículo 333.”<sup>1</sup>

<sup>2</sup>La Dra. Carmen Julia Cabello, vocal de la Sala de su Presidencia, ha fijado sin embargo en su trabajo denominado Las Nuevas Causales de Divorcio en Discusión: ¿Divorcio Remedio en el Perú? la discusión que la jurisprudencia deberá ir perfilando al dirimir si se conceptualiza la causal como una genérica de quiebre matrimonial y dentro de la visión de divorcio remedio, supuesto en el cual no se distingue responsables porque no se explora la culpabilidad o como una causal mas inculpatoria para lo cual resulta necesario “la invocación por el cónyuge agraviado de **un hecho** o conducta **no cometidos por él** y que afectando los deberes conyugales imposibilitan la vida en común, distinguiendo en esa última posición si los hechos imputables al consorte deben serlo con o también sin culpa, noto que lo distinguiría de una causal estrictamente sancionatoria,”

En la misma línea el doctor Plácido indica” sin embargo, la innovación no implica haberse admitido la causal como puramente objetiva. Esto se aprecia en la vigencia, para esta causal, de la invocación del principio de la invocabilidad contemplado en el artículo 335 del Código Civil : los hechos que dan lugar a la imposibilidad de hacer vida en común y, por tanto, a obtener el divorcio solo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió. “Agrega” Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida en común y quien los provoco a fin de atribuir los afectos de la separación de cuerpos o del divorcio al cónyuge culpable o inocente según corresponda.” En su análisis llega incluso a afirmar que si la causal fuera la incorporación de la incompatibilidad de caracteres, ella seria imputable a ambos cónyuges porque la incompatibilidad es de la pareja y en consecuencia se estaría violentando el artículo 335 al fundarse la demanda en un hecho propio.<sup>9</sup>

La defensa del Sr. xxxxx confiere indiscutible valor a los argumentos expuestos por la Sra. Dra. Carmen Julia Cabello y por el distinguido catedrático de Derecho de Familia doctor Alex Plácido Vilcachagua.

Nuestra plena coincidencia se manifiesta en los siguientes argumentos:

- a) La legislación no ha contemplado una causal puramente objetiva. No estamos ante un típico divorcio remedio, Sin embargo. Como ya hemos indicado, creemos que fue un error de técnica legislativa no incorporar la modificación propuesta del artículo 335 del código civil.
- b) Es indiscutible que tiene que haberse producido una situación de ruptura matrimonial sustentada en alguna circunstancia no imputable al accionante para no violar el precepto que se invoca el hecho propio.

---

<sup>6</sup>La cita es tomada del Diario de Debates de la sesión del 7.6.2001

<sup>7</sup>Plácido Alex, ob cit, pg.522

<sup>8</sup>Cabello Matamala Carmen Julia, en Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Año 2 N°. 4 Abril – Junio 2004.

<sup>9</sup>Plácido Vilcachagua Alex, ob cit p. 522 - 523

No consideramos que tenga que acreditarse una conducta específica – por lo demás diferente de cualquiera que pueda constituir otra causal. **En nuestro concepto, puede invocarse o probarse hechos, circunstancias o situaciones – reiteramos no causadas o provocadas por el accionante – para que prospere la demanda.**

**Es decir, un hecho objetivo o no causado o provocado por el accionante puede configurar una situación que haga imposible la vida en común, sin que necesariamente tenga que acreditarse la conducta específica que lo motivó y que condujo a la irreversible crisis matrimonial.**

En realidad, lo que normalmente ocurre es que la quiebra matrimonial es consecuencia de determinados hechos y circunstancias graves que originan un rompimiento en las relaciones armónicas de los cónyuges (ejm. Situaciones de crisis familiar ajenas al matrimonio, dificultades económicas severas, trastornos bipolares, etc.) Producidos esos hechos, no hay la madurez emocional para afrontarlos, lo que normalmente origina serios cambios de conducta y el inicio de una etapa de vida conyugal con fricciones entre los cónyuges. Es decir, se trata de un proceso, de ciclos que concluyen en el notorio deterioro de la relación interpersonal y en la absoluta imposibilidad de mantener el vínculo matrimonial.

Por lo demás, éste es el criterio fijado en la Casación Nro. 606-2009, cuando diferenció tres situaciones para iniciar un divorcio.

Que en ese marco) descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretado la separación de cuerpos) deben precisarse que pueden presentarse las siguientes posibilidades:

- I) Que acciones el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del “divorcio-sanción” que se hallan contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil.
- II) **Que accione el cónyuge ya no “perjudicado”, sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos reguladores en los inciso ocho, nueve y once del artículo trescientos treinta y tres citado que se hayan justificado por la teoría conocida como “divorcio-remedio”; y**
- III) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso doce del multicitado artículo trescientos treinta y tres y que también pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales.

Estimamos que los hechos debatidos a lo largo de este proceso prueban de manera incontrovertible la causal. En efecto, se ha alegado y probado una crisis matrimonial insuperable (la pericia en autos es una prueba fundamental sumada al reconocimiento de la demandada) y se ha demostrado que la misma tuvo su origen en la conducta incomprensiva de la demandada frente a la crisis económica que afectó a la familia. Se ha demostrado que esa intolerancia llevó a la demandada a dejar el propio hogar conyugal.

b) Un segundo aspecto es precisar si lo actuado en autos permite cumplir con los criterios para determinar la existencia de la causal.

La sala advertirá que se cumplen los criterios para evaluar la causal, según enumeración que practica la Dra. Cabello Matamala en el trabajo antes citado sobre Las Nuevas Causales de Divorcio en el Perú<sup>10</sup>.

- No se está invocando hecho propio.
- Los hechos alegados han supuesto una severa afectación a la vida conyugal, al punto de verificarse una crisis matrimonial insuperable.
- Se han invocado hechos objetivos, derivados de la conducta y actitud de la demandada frente a la crisis económica sufrida. La pericia actuada comprueba la veracidad de las afirmaciones de la demanda y concluye inequívocamente que no es posible recomponer el matrimonio.
- Los hechos expuestos y la situación conyugal demuestran que no se trata de hechos intrascendentes, sino de unos cuya gravedad y magnitud ameritan el divorcio.
- Los hechos invocados no corresponden a otras causales.
- No es posible reanudar la vida conyugal. En este punto es menester contradecir la tesis de la parte contraria en el sentido que no cabe invocar la causal cuando las partes no viven juntos.
- Los hechos invocados están vigentes, pues la crisis matrimonial subsiste y la conducta de la demandada es exactamente la misma que cuando esta se originó.

Corresponde a la Sala de su Presidencia efectuar una evaluación integral de la prueba en autos, de los argumentos expuestos y de la situación de pareja que ha sido presentada para llegar al convencimiento que es imposible reanudar la vida en común, razón por la cual, debe ampararse la presente demanda.

**SEXTO.**- Una mirada complementaria la encontramos en la revisión de la legislación comparada. Del estudio efectuado, consideramos que podría encontrarse alguna similitud entre nuestro texto y la

legislación de la República Dominicana. Las causales de divorcio se encuentran contenidas en el Capítulo II, Artículo 2 de la Ley 1306-bis de fecha 21 de mayo de 1937, modificada por la Ley No.2669 de fecha 31 de diciembre de 19520, el cual señala lo siguiente:

“b)- La incompatibilidad de caracteres justificada **por hechos** cuya magnitud como causa de infelicidad de los cónyuges y de perturbación social, suficientes para motivar el divorcio, será apreciada por los jueces.”

“El literal antes mencionado es analizado por la abogada dominicana Guadalupe Díaz 11 de la siguiente manera: “ Las condiciones exigidas para que exista, tal como lo dispone la ley (se refiere a la ley dominicana) y es mantenido por la jurisprudencia “la incompatibilidad de caracteres” como causa de disolución del matrimonio, debe estar justificada por **hechos que determinen la infelicidad de los cónyuges y una perturbación social**”. Basta que la “vida común sea insostenible”, que ese estado sea causa de perturbación social, es decir que haya trascendido al dominio público, y que además, de acuerdo con la jurisprudencia, sea imputable al cónyuge demandado para que esta causa quede determinada.”

**SETIMO:** Consideramos que la explicación que antecede resulta relevante para el caso, pues nos ayuda a entender la figura “incompatibilidad de caracteres” también conocida como “imposibilidad de hacer vida en común” en su esencia: acabar con el estado de infelicidad o con la falta de armonía. Ahora bien, es tarea de la judicatura peruana aplicar esos conceptos abstractos a la realidad nacional.

En nuestra legislación, el matrimonio es la “unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código **PARA HACER VIDA EN COMUN.**” (Artículo 234). La finalidad del matrimonio, como se aprecia, es hacer vida en común.

Obviamente, el sentido de la norma apunta a que la convivencia sea una unión saludable que busca el pleno desarrollo de los cónyuges, su mutua comprensión y respeto. Cuando esa armonía se rompe, surge la situación que la legislación dominicana ha denominado “ estado de infidelidad”. Rota la armonía, no es posible cumplir con la finalidad del matrimonio.<sup>3</sup>

---

<sup>11</sup> DIAZ Guadalupe, “EL Divorcio”, artículo publicado en [www.ilustrados.com/publicaciones](http://www.ilustrados.com/publicaciones).

La intención del legislador peruano fue resolver esta situación, con una causal, pensada en el fondo como objetiva. La razón de ser de la causal, era poner fin al estado de falta de armonía.

Por ello, estimamos que constituye deber del juez analizar integralmente la situación para determinar si su intervención, decretando el divorcio, en efecto contribuyente a poner fin a la falta de armonía que genera imposibilidad de hacer vida en común y por ende, cumplir la finalidad principal del matrimonio.