



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“LA CAUSAL DEL DIVORCIO DE IMPOSIBILIDAD DE
HACER VIDA EN COMUN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”**

MODALIDAD PARA OPTAR EL GRADO:

DOCTORA EN DERECHO

AUTOR:

FRANCO ALZAMORA ANA BEATRIZ

ASESOR:

DR. PEREIRA LUZA CARLOS ALBERTO

JURADO

DR. GAMARRA GÓMEZ SEVERO FORTUNATO DIOGENES

DR. NAVARRO RODRÍGUEZ JOSE LUIS

DR. QUEVEDO PEREYRA GASTÓN JORGE

LIMA – PERÚ

2018

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA.....	04
AGRADECIMIENTO.....	05
NOMBRE DEL AUTOR	
RESUMEN (Palabras Claves).....	06
ABSTRACT (Key Words).....	08
INTRODUCCION	10
 CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1. Antecedentes (Bibliografía / Contextual)	14
2. Planteamiento del Problema.....	14
Problema General	
Problemas Específicos	
3. Objetivos.....	17
Objetivo General	
Objetivos Específicos	
4. Justificación.....	17
5. Alcances y Limitaciones.....	18
6. Definición de Variables.....	18
 CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	
Teorías generales relacionadas con el tema.....	20
Bases teóricas especializadas sobre el tema.....	28
Marco Conceptual.....	78
Hipótesis.....	79
 CAPÍTULO III. METODO	
1. Tipo.....	82

2. Diseño de Investigación.....	82
3. Estrategia de prueba de hipótesis.....	82
4. Variables.....	83
5. Población.....	83
6. Muestra.....	84
7. Técnicas de Investigación.....	85
Instrumentos de recolección de datos.....	85
Procesamiento y Análisis de datos.....	86

CAPÍTULO IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Contrastación de Hipótesis.....	88
Análisis e Interpretación.....	93

CAPÍTULO V. DISCUSIÓN

Discusión.....	98
Conclusiones.....	99
Recomendaciones.....	100
Referencias Bibliográficas.....	101

ANEXOS

Ficha técnica de los instrumentos a utilizar.....	103
Definición de términos.....	105

DEDICATORIA

“ A Dios. A mi Señor Padre que en paz descansa ya que desde el cielo me ilumina y mi Sra. Madre, toda vez que me dieron la vida y que con su compañía fueron un gran impulso para continuar y culminar con mis estudios de Doctorado, a todos mis queridos hermanos por su nobleza, cariño y aprecio, a mi Asesor Dr. Carlos Alberto Pereira Luza, por su tiempo, su dedicación, con los que ha contribuido en el desarrollo y culminación de la Tesis. Y a Taína, mi retoño concebida con amor, como creación de la continuación de una nueva vida y que me hace sentir dichosa de ser su Madre...”.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, A mis a mis Señores Padres que con su ánimo, empuje, apoyo moral, han hecho posible la culminación de la misma. A mi Asesor de Tesis, por su paciencia y entrega con su orientación y asesoría; ya que sin su apoyo, de seguro no hubiera sido posible la culminación de mi tesis.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente tesis se denomina la Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común en la Legislación Peruana.

Dicha investigación surge de una motivación de carácter personal luego del estudio de la normatividad sustantiva y de la doctrina en materia de la causal de divorcio de imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial.

El objetivo principal del presente tema de investigación es analizar en que consiste la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, los supuestos que incluye, así como analizar las causales de violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias; de injuria grave, que haga insoportable la vida en común, toda vez que las causales señaladas están estrechamente relacionadas entre si.

La tesis “La Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común en la Legislación Peruana”, se encuentra desarrollada en capítulos.

En el Capítulo I se señala el “Planteamiento del Problema”.

El Capítulo II se esgrime sobre la base del “Marco Teórico”, detallándose el marco formal, se expresa sobre las legislaciones, normas relacionadas que tratan sobre el tema, asimismo, se desarrolla el contexto histórico del Divorcio investigándose en el Derecho Antiguo, el Derecho Hebreo, el Derecho Romano, el divorcio en Egipto, Babilonia, en el Derecho Indostánico, en la antigua China, en el Derecho Medieval, en el Derecho Moderno, en el Derecho Contemporáneo, así también se analizan las tesis existentes, respecto al divorcio de manera doctrinaria, asimismo, se comenta sobre el divorcio en el Perú, las causales de divorcio en estudio sobre la génesis de la causal de imposibilidad de hacer vida en común y se incide en la probanza de la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Así también se desarrolla la Legislación Comparada, investigándose la legislación comparada de Argentina, Guatemala, Colombia, Cuba y Panamá, asimismo, se esboza sobre Jurisprudencias relacionadas sobre la tesis de investigación, se trata también sobre el marco conceptual, en la que se define todos los conceptos relacionados sobre el tema de investigación, seguidamente se habla sobre las hipótesis, comprendiendo: hipótesis general e hipótesis específicas.

En el Capítulo Tercero, se esboza todo lo concerniente al método, es decir se señala el tipo del método empleado para el desarrollo de la investigación empleándose los métodos análisis-síntesis, el descriptivo-explicativo y el inductivo-deductivo.

En el Capítulo Cuarto, trata sobre la contratación de hipótesis, elaborándose, cuatro cuadros analíticos, con sus respectivas preguntas y las encuestas realizadas, asimismo se elabora el análisis e interpretación detallándose las hipótesis y la contrastación estadística respectiva y finalmente en el Capítulo V, se esboza las conclusiones y recomendaciones a las que se arriban luego de la investigación efectuada, precisándose las fuentes bibliográficas consultadas, así como los anexos correspondientes.

Palabras claves o keyword:

Imposibilidad de Hacer Vida en Común.

Violencia Física y Psicológica que el Juez apreciará según las circunstancias.

Injuria Grave, que haga insoportable la vida en común.

Causales de Divorcio

Matrimonio

El Divorcio en el Perú

Cónyuge

ABSTRACT

EXECUTIVE SUMMARY

This thesis investigated is called the Causal of impossibility of making life in common in the Peruvian legislation.

The investigation stems from a motivation of personal information after the study of the substantive norms, urgency for many existing marriages and doctrine relating to the grounds for divorce of inability to make life in common duly proven judicial process.

The main objective of the present research topic is to analyze what the causal divorce inability to make life in common, the assumptions that may be included, such as the grounds of physical or psychological violence the judge will appreciate depending on the circumstances; of serious injury, that make unbearable the life in common, since it lends itself to confusion.

The methodology we used for the development of this research work is the method of APA.

The thesis "La Causal of divorce of impossibility of making life in common in the Peruvian legislation", is developed in chapters. Chapter I is designated the "approach of the problem"; Chapter II wields on the "theoretical framework", detailing on the formal framework, is expressed about laws, related standards that deal with the subject, also it is on the historical context of the divorce being in the old law, the Hebrew people, in Roman law, in Egypt, in Babylon, in the Hindustani right, in ancient China, in Medieval law , in modern law, in contemporary law, as well as also is it wields on the existing thesis regarding the divorce in a doctrinaire way, also discussed, on divorce in the Peru, also on the grounds for divorce in study, on the genesis of the causal of inability to make life in common, on of the causal probanza of inability to make life in common , next item on this chapter, wields over the comparative legislation, as regards countries as: Argentina, Guatemala, Colombia, Cuba and Panama, also outlines on jurisprudence on the thesis of research, it is also on conceptual framework, which defines all the concepts on the topic of research, then talks about the hypothesis, comprising: general assumptions and specific hypotheses; the third chapter outlines everything related to the method, i.e. refers to the type of the method used for the development of research using the methods analisis-sintesis, the descriptivo-explicativo and the inductivo-deductivo; Chapter room, designated, on hypothesis hiring, developing, four analytical tables, with their respective questions and the surveys, also prepares analysis and interpretation detailing the hypothesis and the statistical

matching respective and finally at the Chapter V, outlines the conclusions and recommendations which arrive after the investigation carried out, indicating the bibliographic sources consulted, as well as the respective annexes.

Keywords or keyword:

Inability to make life in common.

Violence, physical and psychological, that the judge will appreciate depending on the circumstances.

Serious injury, that makes life unbearable in common.

Grounds for divorce

Marriage

Divorce in the Peru

Spouse

INTRODUCCION

La presente investigación surge de una motivación de carácter personal luego del estudio de la normatividad y de la doctrina en materia de la causal de divorcio de imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial.

Resulta de real importancia para nuestro país y sobre todo para las parejas de hoy en día, de matrimonios constituidos o que se encuentran separadas de cuerpo y que justamente ante la invocación de esta causal para la tramitación del Divorcio se encuentran con diversas dificultades y hasta muchas veces que no pueden llegar a divorciarse.

El objetivo principal del presente tema de investigación es analizar a que se refiere la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, los supuestos que pueden ser incluidos, así como las causales de violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias; de injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Asimismo, busca analizar las diferencias que existe de esta causal de imposibilidad de hace vida en común, debidamente probada en proceso judicial con las causales establecidas en los incisos 2 y 4 del Código Civil que a la letra dicen: Artículo 333.- Inc. 2. La violencia física o psicológica que el Juez apreciará según las circunstancias; Inc. 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; considerando que pueden existir similitudes y/o casi se asemejan, con el propósito de tratar de emitir una propuesta de mejora, modificación, y/o derogación de ser el caso en nuestra legislación peruana (Código Civil de 1984) si fuere necesario.

El divorcio es un tema trascendental hoy en día en nuestra sociedad, debido a que es considerado un asunto sensible; es por ello que debe ser tratado con cuidado; más aún cuando en un matrimonio hay niños de por

medio; sin embargo, existen instrumentos legales para aquellos matrimonios que no tienen éxito como pareja, es decir que la relación se vuelve insostenible como tal, ya que uno de los fines del matrimonio es hacer vida en común, en armonía y que muchas veces los consortes no arriban a ese fin, siendo necesario una separación para algunos especialistas podrán decir como un remedio, para otros será considerado como una solución.

El interés por investigar este tema, aparece debido a que en la actualidad cada vez son más las parejas jóvenes que deciden poner fin a su convivencia al poco tiempo de haber contraído nupcias, con lo cual la tasa de divorcios y/o separaciones ha ido en aumento. Además, me motiva por la existencia de matrimonios que fracasan y cuando no se da el mutuo acuerdo de las parejas para divorciarse, debiendo de existir una tipificación clara y definida en que ampararse, que le permita a uno de los cónyuges acreditar u otorgar aspectos por las cuales no debería de continuar con el matrimonio.

Lo que se pretende con esta investigación es poder legislar y dar una salida jurídica a parejas que continúan casadas y que no pueden separarse y/o divorciarse, justamente por la aparente ambigüedad de las causales establecidas en la Legislación Peruana (Código Civil).

Por otro lado, de las entrevistas que se tuvo con Docentes, Jueces, Abogados y Colegas, se evidenció que los juzgadores también se ven afectados, no pudiendo tener clara la configuración jurídica de la causal establecida en el inciso 11 del Artículo 333° del Código Civil; por lo que debería cambiarse, modificarse y /o de ser el caso derogarse.

La presente tesis “La Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común en la Legislación Peruana”, se encuentra desarrollada en capítulos. Teniendo al Capítulo I que se señala el “Planteamiento del Problema”, explicándose, sobre los antecedentes de estudio que he realizado tanto en la realidad nacional, así como consultándose en las Facultades de Derecho

y Post Grado y al no existir antecedentes bibliográficos, resultando la presente de inédita para ser investigada, asimismo, se expone el problema general y los problemas específicos, además de los objetivos de la Investigación, la cual consta de Objetivo General y Objetivos Específicos, explicándose además sobre los alcances y las limitaciones a la misma.

El Capítulo II se desarrolla el “Marco Teórico”, el mismo que se refiere al marco formal, es decir, acerca de las legislaciones y normas relacionadas que tratan el tema (comprendiendo a la Constitución Política del Perú, el código subjetivo, el código adjetivo y por último la Ley N° 27495); las Teorías Generales que comprenden el Contexto histórico del Divorcio, tratándose en el Derecho Antiguo, del Pueblo Hebreo, del Derecho Romano, de Egipto, de Babilonia, el Derecho Indostánico, de la antigua China, del Derecho Medieval, del Derecho Moderno y en el Derecho Contemporáneo; así como también se comenta sobre la Tesis existente respecto al Divorcio de manera doctrinaria. Asimismo, se refiere, sobre el Divorcio en el Perú, las causales de divorcio en estudio, la génesis de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, la probanza de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, y como siguiente punto del presente capítulo, se analiza la Legislación Comparada de los países de Argentina, Guatemala, Colombia, Cuba y Panamá; también se detalla las Jurisprudencias relacionadas con la tesis de investigación, el marco conceptual, definiéndose todos los conceptos relacionados al tema en estudio; seguidamente se habla de las hipótesis, comprendiendo: hipótesis general e hipótesis específicas.

En el Capítulo Tercero, se detalla todo lo concerniente al método; es decir se señala el tipo del método empleado para el desarrollo de la investigación empleándose los métodos análisis-síntesis, el descriptivo-explicativo y el inductivo-deductivo, a fin de manejar adecuadamente la información en el desarrollo de la investigación referida a las variables de estudio; seguido del diseño de investigación, la estrategia de prueba de hipótesis, las variables, considerándose la hipótesis general y la hipótesis específica para la elaboración de las variables independiente y dependiente que

correspondan, así como la población utilizada y hacia quienes me voy a dirigir para coadyuvar para el desarrollo de la misma; además se expone la muestra empleada, las técnicas de investigación utilizada, en la que se usa los diferentes instrumentos de recolección de datos y el procesamiento y análisis de datos utilizados.

En el Capítulo Cuarto, se señala, acerca de la contratación de hipótesis, comprendiendo, cuatro cuadros analíticos, con sus respectivas preguntas y las encuestas realizadas, además, se elabora el análisis e interpretación detallándose las hipótesis y la contrastación estadística respectiva.

En el Capítulo V, finalmente se esbozaran las conclusiones y recomendaciones a las que se arriban luego de la investigación efectuada, precisándose las fuentes bibliográficas consultadas, así como los anexos respectivos.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. ANTECEDENTES

Consultadas diferentes Facultades de Derecho y Escuelas de Post-Grado, se ha establecido que, con relación al tema que se viene investigando “La Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común en La Legislación Peruana”, no existen Trabajos de Investigación, ni antecedentes bibliográficos, entonces consideramos que la presente reúne las condiciones necesarias para ser considerada como "Inédita".

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Artículo 349 del Código Civil peruano señala que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12. Las causales de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común; se encuentran establecidas en los incisos 11, 2 y 4, Artículo 333, respectivamente del Código Civil peruano.

Con respecto a la causal de **VIOLENCIA FISICA y PSICOLOGICA** podemos señalar que consiste en una conducta agresiva, un instinto de destrucción con la finalidad de causar un mal o un daño al otro cónyuge.

“Es una forma de maltrato que se manifiesta a través de palabras hirientes, descalificaciones, humillaciones, gritos e insultos, amenazas”

<https://es.scribd.com/doc/190465097/05-La-Causal-de-Divorcio-Por-Imposibilidad-de-Hacer-Vida-en-Comun-Puede-Ser-Alegada-Por-Cualquiera-de-Los-Conyuges-Gaston-Queve-1>

Además de vejaciones, crueldad mental, gritos, desprecio, intolerancia, humillación en público, castigos, maltrato. Se manifiesta también, mediante abusos verbales, como rebajar, ridiculizar, hacer ironías para generar inseguridad, humillar, intimidación, amenazas de herir, gritos, miradas o incluso se arrojan objetos, destrozos de propiedad, desprecio: tratar al otro como inferior, tomar las decisiones importantes sin consultar al otro, entre otros aspectos.

En relación a la causal de **INJURIA GRAVE, QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN**; se puede definir a la Injuria como una ofensa, menoscabo de un cónyuge por el otro, mediante el cual se manifiesta en una ofensa al honor, a la reputación o al decoro de una persona. La palabra injuria proviene del término latín injuria que significa agravio o ultraje con el fin de deshonar. Es un ultraje a los sentimientos o a la dignidad de uno de los cónyuges por el otro. La ofensa moral no deja huella como la física. Implica pérdida de respeto que se deben los cónyuges.

Son injurias graves los ultrajes dirigidos por un esposo al otro por medio de la palabra o de la pluma; demuestran la indignidad de su autor, haciendo insoportable la vida en común. Asimismo, son requisitos para que proceda la causal de divorcio o separación de cuerpos por injuria grave:

- a. La existencia de una ofensa grave;
- b. Reiteración de las ofensas (permanentes o invariables);
- c. Que el ultraje signifique menosprecio profundo;
- d. Que la vida en común sea insoportable a partir de ese hecho;
- e. Que no se funde en hecho propio.

Se requiere que la ofensa sea grave, de tal magnitud que como consecuencia de ello, la vida futura común se torne insoportable ya que consiste en ofender el honor, la dignidad o la calidad de ser humano que realiza un esposo contra el otro.

La jurisprudencia ha definido la **injuria grave** como toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor, **haciendo insoportable la vida en común.**

Sin embargo se aprecia que las causales de divorcio antes mencionadas (violencia física o psicológica e injuria grave), se entrecruzan y se interrelacionan con la causal de imposibilidad de hacer vida en común, considerando que su ámbito de acción es muy similar. Así, la causal de imposibilidad de hacer vida en común desde la óptica del juzgador debe sustentarse en hechos objetivos que evidencien de manera indubitable la absoluta imposibilidad de hacer vida en común con el cónyuge emplazado, al tratarse además de graves afectaciones morales, las cuales se encuentran vinculadas con la violencia y con la injuria.

Pero queda absolutamente claro que la causal de imposibilidad de hacer vida en común invocada pierde pureza de probanza e independencia teórica y doctrinaria si invade el campo o esfera de influencia legal de otras causales con las cuales puede asemejarse, por lo cual debe deslindarse las diferencias que existen entre ellas a fin de evitar confusiones y si no existen estas diferencias, propender a establecer un cuerpo armónico de normas que evite toda posibilidad de interpretaciones erróneas.

PROBLEMA GENERAL:

¿En qué medida la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en proceso judicial, tiene un correlato práctico que permita su individualización legislativa?

PROBLEMA ESPECÍFICO:

¿En qué medida la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común?

3. **OBJETIVOS**

GENERAL

Analizar la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en proceso judicial respecto a su correlato práctico que permita su individualización legislativa.

ESPECIFICO

Analizar si la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

4. **JUSTIFICACIÓN**

Teórica

Se analizará la causal de imposibilidad de hacer vida en común desde un punto de vista teórico y del derecho comparado a fin de establecer una definición acorde a su propia conceptualización.

Práctica

Se analizará casuística práctica respecto a la forma en que se viene interpretando la causal de imposibilidad de hacer vida en común en relación a las causales de violencia física o psicológica e injuria grave.

Metodológica

Se va a emplear los métodos de análisis – síntesis, el descriptivo – explicativo y el inductivo – deductivo, a fin de manejar adecuadamente la información en el desarrollo de la investigación referida a las variables de estudio, a través de la recopilación de información mediante encuestas,

entrevistas, análisis documental y micro - comparativo de sistemas jurídicos extranjeros, estudio y cuantificación de casos y prueba estadísticas.

Social

Se analizarán las causales de divorcio señaladas entre abogados especialistas en Derecho de Familia de la ciudad de Lima.

5. ALCANCES Y LIMITACIONES

Los procesos judiciales de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, que inician los litigantes dentro del radio urbano de la jurisdicción del distrito Judicial de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2014 – 2015 son escasos y además se tiene la limitación del acceso a los expedientes que se ventilan en los juzgados civiles y/o de familia.

6. DEFINICIÓN DE VARIABLES

Hipótesis General

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización.

Variable independiente

Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.

Variable dependiente.-

Correlato práctico que permita su individualización legislativa.

Hipótesis Específica

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Variable independiente

Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común.

Variable dependiente.-

Correlación con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1. TEORÍAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA

1.1. MARCO FORMAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

La Constitución Política del Perú establece en su Artículo 4 la competencia exclusiva de la ley civil para regular la forma y las causas de separación y de disolución del matrimonio.

CODIGO CIVIL PERUANO

Código Civil Peruano de 1984, aprobado con Decreto Legislativo 295.

El divorcio en el Perú está regulado en el Libro III Derecho de Familia, Sección Segunda Sociedad Conyugal, Título IV, Decaimiento y Disolución del Vínculo. En el capítulo primero se regula la separación de cuerpos (art.332 al 347); y en el capítulo segundo se regula el Divorcio vincular (art.348 al 360).

Artículo 333º.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. **La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.**

3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. **La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.**
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo N° 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviviente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso o pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. **La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.**
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°.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Artículo 349.- Causales de divorcio

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.

CODIGO PROCESAL CIVIL

El proceso de divorcio se encuentra normado en la Sección Quinta, Título I Proceso de Conocimiento, Capítulo II, Subcapítulo I (Art.

480 al 485); y el de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, Sección Quinta, Título III, Proceso Sumarísimo, Capítulo II, Subcapítulo 2 (Art.573 al 580).

LEY N° 27495

Mediante la Ley N° 27495 del 7 de julio del 2001 se incorporan modificaciones importantes en la regulación del Código Civil precisándose algunos cambios en las causales de divorcio ya existentes, se introducen las previstas en el numeral 11 y 12 del Artículo 333 del Código Civil, esto es la de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, así como el de la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, sino tienen hijos menores de edad y cuatro si los tienen.

1.2. CONTEXTO HISTORICO DEL DIVORCIO

DERECHO ANTIGUO

El origen del divorcio se remonta a los más lejanos tiempos. Su forma primitiva fue el repudio concedido generalmente a favor del marido y para aquellos casos en que la mujer se embriagara, castigara a los animales domésticos, no tuviera hijos o tuviera solamente hijas mujeres.

Montesquieu recuerda, a este respecto, que **Rómulo** permitió que el marido repudiara a su mujer, si esta cometía adulterio, preparaba un veneno, tenía llaves falsas. Pero no le daba a la mujer el derecho de repudio; ley durísima juicio de Plutarco, y mencionaba una ley de Solón según la que, en Atenas, se daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, y trajo colación la opinión de Ciceron, que atribuya las causas de la repudiación a las Doce Tablas. La ley no exigía (para el divorcio) que se expusieran razones; para el repudio se necesitan causas y para el divorcio no.

De todas maneras, la repudiación, practicada en distinta forma pero con igual severidad en los diversos pueblos, evolucionó en un largo y complicado proceso, hasta traducirse en el divorcio.

EN EL PUEBLO HEBREO

Se infiere del Deuteronomio y de la ley mosaica, no era desconocido el divorcio “si un hombre toma una mujer y se casa con ella, y no halla gracia ante sus ojos a causa de algo malo, debe escribirle una carta de divorcio y poniéndosela en la mano la enviara a su casa”, prescribía la ley de Moisés; y ello, no obstante la ayuda discrepancia que origino la frase “a causa de algo malo”, muestra inequívocamente la posibilidad del repudio y consiguiente disolución del vinculo matrimonial. En cambio, inexacto que el adulterio no solo daba derecho al divorcio, sino que lo imponía como un deber.

EN EL DERECHO ROMANO

Se admite el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios (Ceremonia religiosa llamada confarreatio) como para los plebeyos (convención civil denominada coemptio), en el primer caso, a través de una ceremonia denominada disfarreatio, en la que el divorcio consistía en un acto formal que se efectuaba ante la estatua de Júpiter y en la presencia de doce sacerdotes en la que se departía un pastel de harina hecha con hiel, la que se cortaba y arrojaba al río Tiber, y que con posteridad fuera imitado por plebeyos, además las causales más conocidas fueron la infertilidad, el uso de venenos y la sustracción de las llaves de las bodegas de vino; los litigios con la nuera y la impudicia; el envenenamiento y la alcahuetería; el repudio por homicida, por envenenador o violador de sepulcros. Las novelas aceptaron como causales la impotencia del varón, el ingreso a la vida monástica, el cautiverio, la expedición militar al presumirse la muerte, la

profanación de tumbas, el encubrimiento de ladrones, el levantamiento de las audaces manos contra el marido, el adulterio, el bañarse o comer con un extraño; entre otras.

EN EGIPTO

Se dieron numerosos contratos matrimoniales que datan de 3000 a 4000 a.c. poner de manifiesto el predominio del matrimonio monógamo, pero también la posibilidad del divorcio cuando la mujer incurría en culpa grave.

EN BABILONIA

Existe el repudio, pero el marido devolverá a la mujer, en tal supuesto, la totalidad de su dote, en caso de haber descendientes y le dará todavía tierras en usufructo. Aun le corresponderá a ella derecho a educar a los hijos. Babilonia fue más lejos se practico el repudio, como todo el oriente, conoció también el divorcio aquí se puede afirmar que el repudio es repugnante fruto de la esclavitud de la mujer, el divorcio nace allá donde ella es libre. Según el Zend-Avesta-Libro supremo del pueblo Zenda - solo cuando la mujer, después de nueve años de casada, no ha tenido hijos que procuren, a su padre difunto la entrada al cielo puede el padre casarse con otra mujer, jamás de la primera su matrimonio fue esencialmente monógamo, prohibiéndose decididamente, como ninguna otra ley o ley oriental la hecho, las uniones fuera del matrimonio.

EN EL DERECHO INDOSTANICO

Según las leyes del "MANU", aparte de los preceptos citados, puede afirmarse que el divorcio, y la repudiación. Se permitan a ambos cónyuges, si bien por diversas razones, aunque se imponía a ciertas separaciones sacrificios pecuniarios. El marido sostiene

Ahrens, podía repudiar a la mujer estéril, al octavo año, aquellas cuyos hijos morían y a la que no procreaba más que hijas, al decirnos primero, podía hacer lo mismo por embriagues, malas costumbres, incompatibilidad de caracteres, enfermedad incurable; pero no era reciproca esta facultad, lo cual era consecuencia de inferioridad de la mujer.

EN LA ANTIGUA CHINA

La ley china más antigua es ampliamente liberal respecto a los derechos que tiene el marido para repudiar a su mujer. Según el testimonio de uno de los códigos más antiguos: “cuando alguna mujer tiene una mala cualidad es muy justo y muy razonable ponerla a la puerta” reconocía la ley siete causales de divorcio que eran; esterilidad, impudicia, falta de consideración y mal carácter y enfermedad incurable. No obstante la abundancia de causales, la práctica de la repudiación o del divorcio en la china inmemorial, era poco frecuente.

EN EL DERECHO MEDIEVAL

Particularmente en el derecho canónico, sobre la base del evangelio de San Marcos: “*no desate el hombre lo que Dios ha unido*” se precisó y determinó el carácter sacramental e indisoluble del vínculo matrimonial, lo que ha sido recogido en los concilios de Letrán (1215) y de Trento (1562), donde por excepción se permite la separación de cuerpos, pero solo para los casos de matrimonios desafortunados. Así, la lucha de la iglesia contra el divorcio duró algo más de quinientos años y pese a las explicables resistencias que opusieron, terminó con la imposición del punto de vista favorable a las ideas divorcistas.

DERECHO MODERNO

Con la reforma luterana se aceptó el divorcio, porque en opinión de sumotor, el casamiento era un asunto de naturaleza profana, así como se van polarizando las corrientes y las doctrinas divorcistas y antidivorcistas, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas no obstante lo mencionado, sin aceptar las enseñanzas de Cristo que condenara el divorcio, fue practicada mucho tiempo por la fuerza de las costumbres ya que muchos fieles se acogieron a la legislación civil que permitía la disolución del matrimonio.

DERECHO CONTEMPORANEO

Después de la revolución francesa el divorcio absoluto se incorpora en la mayoría de las legislaciones del mundo y tuvo básicamente en el Code de 1804 tres causales: las señaladas en cada ordenamiento jurídico, las concedidas por mutuo disenso y no las peticionadas por voluntad de cualquiera de los cónyuges; pero el divorcio está hoy muy generalizado en casi todos los demás países del mundo, con escasas y significativas excepciones como en Irlanda, Portugal, España, Argentina, Chile, Brasil, para matrimonios canónicos, mas no así para los civiles.

Desde el punto de vista doctrinal es posible dividirlo en los siguientes tipos: divorcio-repudio (disolución sin expresión de causa), divorcio-sanción (cuando se incurre en culpa), divorcio-quiebra (actos que resquebrajan el vínculo), divorcio-remedio (por causas objetivas y sin culpa); divorcio-convencional por mutuo disenso).

En el Perú el Código Civil de 1852 admitió el divorcio pero tan solo como un caso de separación de cuerpos. Los códigos de 1936 y 1984 adoptan criterios divorcistas aunque con serias deficiencias y defectos. En este último cuerpo jurídico, el divorcio se encuentra regulado en el libro III, Sección Segunda, Título, Capítulo Segundo

y, específicamente, en los artículos 348 al 360, últimamente modificado por la ley 27495.

1.3. TESIS EXISTENTES RESPECTO AL DIVORCIO

TESIS DIVORCISTA

La sociedad no puede tener interés en mantener matrimonios destruidos, inexistentes en la práctica los hijos sufren en carne propia las consecuencias de esa batalla encarnizada, donde el odio y la incomprensión son una constante. Para los divorcistas, el mantener unidos a los cónyuges cuando el amor conyugal ha desaparecido es inmoral y perjudicial para la familia. El matrimonio pertenece al sentir y no al reflexionar. Cuestiona la separación de cuerpos considerándola insuficiente al mantenerse el deber de fidelidad se condena a los cónyuges a permanecer en celibato forzoso.

TESIS ANTIDIVORCISTA

Esta tesis considera de que el matrimonio es Indisoluble, que nadie contrae matrimonio para deshacerlo posteriormente. En el matrimonio descansa la estabilidad de la familia, ya que en él realizan valores espirituales y morales.

Asímismo, “El matrimonio como comunidad de vida de hombre y mujer condiciona su unidad y su indisolubilidad, esto, es, la unión duradera de un solo hombre con una sola mujer”. Cualquier otra forma de unión sexual está en contradicción con la esencia del verdadero amor entre personas, cuyos fines existenciales, en el aspecto sexual, no pueden constituir sino una parte de la totalidad de los fines existenciales. La unidad e indisolubilidad del matrimonio resaltan aún más claramente partiendo del fin social de la unión matrimonial: la crianza de los hijos. A consecuencia de

este fin natural, contiene el contrato matrimonial condiciones que no están abandonadas a la libre voluntad de los contrayentes, sino que están establecidas por la ley natural. Por consiguiente, quien concluye un contrato matrimonial se obliga ipso facto también a las condiciones derivadas del fin social del matrimonio. Estas son la nulidad y la indisolubilidad. Puesto que el bien común tiene prioridad sobre el bien individual, el matrimonio es indisoluble por la naturaleza. A toda la colectividad al peligro de ver en el divorcio la solución a los problemas conyugales anulando el espíritu de reflexión, de fidelidad, de paciencia. También se argumenta que el divorcio causa un grave perjuicio a los hijos, en su desarrollo físico y psicológico perturbando su educación. Se sataniza un nuevo matrimonio, atribuyéndole desatención de los hijos. Produciendo en estos sentimientos de inadaptación a la nueva pareja o madre, pérdida de respeto por la aparición de celo y desconfianza.

Respecto a los hijos más grandes víctimas del divorcio multiplica el número de huérfanos con padres vivos requiriéndose el cariño mutuo de los padres dentro de un hogar el ingrediente necesario para su óptima formación. Desnaturalización de la monogamia pues el divorcio es el camino que conduce a la sociedad hacia el amor libre o a la poligamia encubierta. Para lo que sostienen esta tesis optar por la separación de cuerpos caso de situaciones extremas de conflicto conyugal suspensión deber de lecho más no el deber de fidelidad ya que el vínculo conyugal continua vigente hasta la muerte.

2. BASES TEORICAS ESPECIALIZADAS SOBRE EL TEMA

2.1. EL DIVORCIO EN EL PERÚ

Podemos decir que en el Perú existen tres formas de divorciarse:

a) Divorcio por Mutuo Acuerdo

Este tipo de divorcio se presenta cuando ambas partes están de acuerdo en divorciarse y se cumplen con los requisitos establecidos por ley para tal efecto. En este tipo de divorcio no se exponen ni deben probar los motivos del divorcio bastando el pedido de ambas partes. Es bajo esta modalidad que opera el denominado “divorcio rápido” que se tramita en la Municipalidad o Notaría.

Este divorcio tiene una duración de tres meses aproximadamente.

b) Divorcio por Causal

Cuando no hay acuerdo entre los cónyuges para divorciarse y uno de ellos está interesado en divorciarse puede solicitarlo en forma unilateral siempre que invoque y acredite algunas de las causas de divorcio establecidas en la ley que son 12 (adulterio, violencia, abandono, alcoholismo, etc).

Este divorcio tiene una duración aproximada de dos años a más considerando que es un proceso de conocimiento, plazo que puede ampliarse si alguna de las partes apela la sentencia por no encontrarse conforme con los términos.

c) Divorcio Extranjero reconocido Perú o Exequátur

Muchas personas que se han casado en el Perú por diversas razones han emigrado al exterior y han obtenido su divorcio en un país extranjero. Esta sentencia de divorcio solo tendrá validez dentro del país que la ha expedido pues un Juez solo tiene autoridad y competencia dentro del territorio de su país y no en otro. Por tal motivo la sentencia extranjera no puede dejar sin efecto un matrimonio celebrado en otro país que no es de su jurisdicción. Si una persona casada en el Perú que se divorció en el extranjero desea también dejar sin efecto su matrimonio en el Perú, deberá previamente solicitar a los tribunales peruanos la ratificación de su divorcio extranjero a través de un procedimiento

judicial denominado Exequátur. Este proceso tiene una duración de ocho meses aproximadamente.

2.2. LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN ESTUDIO

VIOLENCIA FISICA o PSICOLOGICA

Con respecto a la causal de **VIOLENCIA FISICA o PSICOLOGICA** podemos señalar que consiste en una conducta agresiva, un instinto de destrucción con la finalidad de causar un mal o un daño al otro cónyuge. Es una forma de maltrato que se manifiesta a través de palabras hirientes, descalificaciones, humillaciones, gritos e insultos, amenazas, vejaciones, crueldad mental, desprecio, intolerancia, humillación en público, castigos, maltrato. Asimismo, se manifiesta mediante abusos verbales, como rebajar, ridiculizar, hacer ironías para generar inseguridad, humillar, intimidación, amenazas de herir, gritos, miradas o incluso se arrojan objetos, destrozos de propiedad, desprecio: tratar al otro como inferior, tomar las decisiones importantes sin consultar al otro, entre otros aspectos.

INJURIA GRAVE, QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN

Es una ofensa, menoscabo de un cónyuge por el otro, mediante el cual se manifiesta en una ofensa al honor, a la reputación o al decoro de una persona. La palabra injuria proviene del término latín injuria que significa agravio o ultraje con el fin de deshonar. Es un ultraje a los sentimientos o a la dignidad de uno de los cónyuges por el otro. La ofensa moral no deja huella como la física. Implica pérdida de respeto que se deben los cónyuges.

Se requiere que la ofensa sea grave, de tal magnitud que como consecuencia de ello, la vida futura común se tome insoportable ya que consiste en ofender el honor, la dignidad o la calidad de ser humano que realiza un esposo contra el otro.

La jurisprudencia ha definido la injuria grave como toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor, haciendo insoportable la vida en común.

IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN, DEBIDAMENTE PROBADA EN PROCESO JUDICIAL

- **CONCEPTO**

La incorporación de esta causal al artículo 333º del Código Civil por la Ley N° 27495 constituye una notoria modificación a las disposiciones vigentes relativas a la disolución del vínculo matrimonial. Se trata, según Plácido, de la recepción legislativa 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.

Sin embargo, la innovación no implica haberse admitido la causal como puramente objetiva. Esto se aprecia en la vigencia, para esta causal, del principio de la invocabilidad contemplado en el artículo 335º del Código Civil: "los hechos que dan lugar a la imposibilidad de hacer vida en común y, por tanto, a obtener el divorcio sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió".

La imposibilidad de hacer vida en común necesariamente implica que los hechos que la determinan sean trascendentes, vale decir, que impidan el mantenimiento de la convivencia. Y asimismo, que sean imputables al otro cónyuge.

Miranda Canales señala que esta causal no ha sido debatida ampliamente en las Facultades de Derecho, Colegios de Abogados o en el propio Poder Judicial, a través de la jurisprudencia y, sin embargo, se adicionó a esta ley, consignándolo en el inciso 11) del artículo 333º modificado, por lo que, hubiera sido conveniente una mayor difusión y discusión de los proyectos de ley, presentados al respecto.

La imposibilidad de hacer vida en común, se da cuando los cónyuges se encuentran dentro de un gran estado de quiebra en sus relaciones *intra*-matrimoniales, de tal manera que, para ambos, resulte imposible una convivencia estable y armoniosa y una vida en común. Por lo que, para que se configure esta causal, no bastará pequeñas rencillas y pareceres encontrados sobre tareas cotidianas o rutinarias que se presentan en toda relación humana. Este inciso 11), se trata de una definición abierta que deroga la configuración del sistema de causales *numerus clausus*, al menos en materia del causal remedio.

GENESIS DE LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN

“Postular la imposibilidad de la vida en común como factor determinante para la probanza de la causal, importa una marcada situación que se espera sea valorada a partir de hechos producidos que se busca sean de naturaleza determinante y recogidas por el encausamiento jurídico, máxime si la exigencia normativa agrega el ser probada en proceso judicial. Conviene hacer mención al exordio en el correcto sentido de que en el diario de debates del Congreso de la República previo a la promulgación de la Ley N°

27495 consta la iniciativa primigenia de configurar esta causal bajo la denominación de incompatibilidad de caracteres, para prevalecer finalmente el formato de imposibilidad de hacer vida en común, haciendo la salvedad de no registrarse mayor consulta no sólo al jurista, sino a cualquier escenario académico en general, aspecto que primó en la actual construcción legal de la figura en análisis”.
<https://www.clubensayos.com/Ciencia/Divorcio-Por-Causal/884021.html>

Los orígenes de esta causal reposan en el derecho inglés mediante la “Divorce Reform Act” de 1969 y el “Matrimonial Causes Act” de 1973, que representan en principio, la consagración de un sistema abierto de divorcio-remedio causado, en tanto no se acude como regla a la fijación de tipos concretos y cerrados para tener por acreditada la quiebra matrimonial invocada¹. Ello para el sistema romano-germánico a la fecha sólo ha servido como base para un estudio curioso y meramente académico del derecho comparado y no pocos juristas señalan que se trata de un híbrido desde diversos puntos de vista al tratar de conciliarse concepciones por demás opuestas.

Se puede afirmar que el derecho inglés establece una única causal de divorcio: **la quiebra irremediable del matrimonio** (irretrievable breakdown of marriage)². Del análisis del artículo 1º, Inc. 1 de la ley, que reza:

“cualquiera de los cónyuges puede presentar ante el tribunal una demanda de divorcio sobre la base de que el matrimonio ha fracasado irremediabilmente”;

Sin dejar de lado el Inc. 4 del mismo artículo que especifica el que el tribunal estará facultado a rechazar la demanda si está

¹ CRETNEY, Stephen & MASSON, Judith. *Principles of Family Law*. Sweet & Maxwell. London. 1992. Pp. 98.

² *Ibid.* Pp. 98.

“convencido por todas las pruebas que el matrimonio no ha fracasado irremediabilmente”.

En el derecho inglés se aprecia pues que a diferencia del sistema nacional, están otorgadas muy amplias atribuciones conferidas hacia sus jueces.

Pero el poder jurisdiccional encuentra límites de todas maneras al preveer casos concretos de apreciación; a saber:

- a) Que el demandado ha cometido adulterio y que el demandante encuentra intolerable la convivencia con él.
- b) Que el demandado se ha comportado en modo tal que no se puede esperar razonablemente que el demandante conviva con él.
- c) Que el demandado haya abandonado al demandante por un período continuo no inferior a dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda.
- d) Que los cónyuges hayan vivido separados por un período continuo no inferior a dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda, y el demandado consciente en que se dicte una sentencia de divorcio.
- e) Que los cónyuges hayan vivido separados por un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda.

De un lado, la sanción de una única fórmula denominada irreparable destrucción del matrimonio y, por otra, la señalización de los casos en que aquella ruptura se ha de tener por acreditada, tratan según algunos de ampliar las posibilidades de tratamiento hacia los operadores y de otro, que habría mayor confusión tras un entusiasta intento por englobar todas las probables inconductas. Nótese que pese a ello no ha quedado absolutamente clara la noción de culpa matrimonial, dado que si bien la posición doctrinaria enarbola el estandarte de la “destrucción” matrimonial, de todas maneras se menciona una necesaria imputación al otro cónyuge.

De hecho, la ley inglesa requiere invocación y probanza en los diferentes casos mencionados.

Bajo la óptica doctrinaria, la causal en estudio determina una tímida orientación del legislador nacional hacia el ámbito del divorcio remedio que en esencia no busca establecer imputaciones civiles de conductas antijurídicas de pareja, situaciones que en conjunto afectan los deberes conyugales e imposibilitan la vida en común de manera terminal, aspecto que si fuera el caso contrario se enmarcaría dentro de los parámetros de apreciación de la órbita sancionadora.

El sistema nacional actual parece orientarse a una fórmula mixta, limítrofe con el tenor del artículo 335 del Código Civil que impide el hecho propio como causal de postulación. El tratamiento del mencionado artículo deja decididamente en manos del juzgador la calificación del hecho de infelicidad de pareja bajo el mandato que reza al final de la causal debidamente probada en proceso judicial.

LA PROBANZA DE LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN

Esta causal desde la óptica del juzgador se entenderá debe sustentarse en hechos objetivos que evidencien de manera indubitable la absoluta imposibilidad de hacer vida en común con el cónyuge emplazado, tratarse además de graves afectaciones morales, pero no sólo alegadas en una demanda y tramitaciones varias, sino apreciadas razonablemente mediante auxilios judiciales pertinentes: pericias psiquiátricas, psicológicas y similares.

Pero queda absolutamente claro que la causal **invocada pierde pureza de probanza si invade el campo o esfera de influencia legal de otras causales que si bien pueden semejarse, no**

guardan estricta relación con la institución que venimos en dilucidar 3.

Otro aspecto aun no regulado ni estudiado entendemos es el versado respecto de su pertinencia en el tiempo a efectos de plasmar la reiterancia en las conductas que harían insoportable la vida en común, situación que debe comulgar con la magnitud de los hechos invocados, situación que entendemos determina la causal de un lado como incompleta y de otro lado, llevada al total arbitrio del juzgador de turno. El Código Civil en el artículo 339 sólo hace referencia a factores temporales en lo referido a caducidad de causales y orientada al adulterio, al atentado contra la vida del cónyuge, a la homosexualidad sobreviniente al matrimonio y a la condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, en tanto que la violencia física o psicológica fenece a los seis meses. Empero la parte final del referido que deja expedita la acción mientras “subsistan” los hechos que la motivan, deja expedito un amplio radio de acción jurisdiccional.

2.3. LEGISLACION COMPARADA:

ARGENTINA:

El Código Civil argentino señala las siguientes normas relacionadas a la causal de imposibilidad de hacer vida en común:

CAP. XII - DEL DIVORCIO VINCULAR

Art.214.- Son causas de divorcio vincular.

1ro. Las establecidas en el artículo 202;

3 CABELLO Matamala, Carmen Julia. *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho PUCP. Número 54. 2001. Lima. Pp. 32.*

2do. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204.

Art.215.- Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 236.

Art.216.- El divorcio vincular podrá decretarse por conversión de la sentencia firme de separación personal, en los plazos y formas establecidos en el artículo 238.

CAP. XIII

DE LOS EFECTOS DEL DIVORCIO VINCULAR

Art.217.- La sentencia de divorcio vincular producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212. Los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 3574, último párrafo.

CAP. XVI

DE LAS ACCIONES

Art.227.- Las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio, deberán intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el del domicilio del cónyuge demandado.

GUATEMALA:

El Código Civil guatemalteco señala las siguientes normas relacionadas a la causal de imposibilidad de hacer vida en común:

14) MODIFICACION Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO:

SEPARACION

a). DEFINICIÓN

Es la interrupción de la vida conyugal sin ruptura del vínculo jurídico matrimonial, por acto unilateral, por acuerdo mutuo o decisión judicial. Art. 154 C.C.

b). CLASIFICACION

1. 1. Separacion de Hecho: Cuando uno de los cónyuges abandona el hogar por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de cesar la vida común, sin mediar resolución Judicial; y,

1. 2. Separación por Mutuo Acuerdo entre los conyuges: La cual no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y concurre el consentimiento de ambos cónyuges.

1.3. Por Voluntad de uno de los Cónyuges por causa determinada (Legal: Es la declarada judicialmente y modifica en matrimonio, por cuanto hace desaparecer el animo de permanencia y de la vida en común).

c) CAUSAS DETERMINADAS PARA LA SEPARACION O DIVORCIO

Art. 155 C.C.

1.1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.

1.2. Malos tratamientos de obra, riñas, y disputas continuas, injurias graves y ofensas al honor, conducta que haga insoportables la vida en común

1.3. Atentado de uno de los cónyuges contra el otro o los hijos.

1.4. Separación o abandono voluntario de la casa conyugal o ausencia inmotivada por más de un año.

1.5. Que la mujer de a luz a un hijo concebido antes del matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento.

- 1.6. Incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
- 1.7. Negación de Asistencia y alimentación.
- 1.8. Hábitos de juego o embriaguez y uso de estupefacientes.
- 1.9. Denuncia calumniosa de un cónyuge a otro,
- 1.10. Enfermedad grave, contagiosa e incurable
- 1.11. Esterilidad incurable posterior al matrimonio.
- 1.12. Enfermedad Mental
- 1.13. Separación de personas declarada en sentencia firme.

DIVORCIO

a). DEFINICIÓN Es la institución por medio de la cual se rompe y disuelve en absoluto el matrimonio legítimamente contraído y deja a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio.

b). CLASIFICACIÓN

1. 1. Por Mutuo Acuerdo de los cónyuges: Es aquel en el que interviene la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, fijando ellos mismos las bases de su divorcio y únicamente el juez velará porque no se viole la ley.

1. 2. Por Voluntad de uno de los Cónyuges: Es el que se decreta a partir de la existencia y comprobación de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio.

REGULACIÓN LEGAL: Artículos del 153 al 172 del Código Civil; del 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

COLOMBIA:

El Código Civil colombiano señala las siguientes normas relacionadas a la causal de imposibilidad de hacer vida en común:

La Profesora CARLOTA VERBEL de la Universidad de Cartagena señala lo siguiente:

“Tenemos divorcio en Colombia y todavía mucha gente no sabe ni entiende qué divorcio tenemos y cuáles son los derechos y deberes

que tienen los divorciados, no saben tampoco qué beneficios trae ni qué perjuicios puede acarrear, cada uno dice lo que mejor le parece al respecto. Los ancianos, y, sobre todo, las ancianas, no aceptan la idea, si los demandan por divorcio se quieren afectar, aunque nunca hayan convivido con su pareja con quien contrajeron matrimonio. Todo su afán es estar casados y las señoras insisten en figurar con el apellido de su marido aunque lo sean sólo de nombre.

Muchos, sobre todo los jóvenes y personas entre 30 y 45 años, clamaban porque se implantara el divorcio y se estableció al fin el divorcio con todos los pro y los contra que tiene; ahí está, regulado por la Ley 25 de 1992, que reglamentó el divorcio para todos los matrimonios, incluso para los religiosos, pero a la colombiana; todavía subsisten algunas restricciones propias del subdesarrollo moral y jurídico en que nos encontramos. Hay una inversión de valores y un afán de no llamar las cosas por su nombre; para algunos es amoral hablar de divorcio, rompimiento del vínculo matrimonial, pero las parejas se abandonan sin intervención de la ley ni de la justicia, cada uno hace lo que quiere pero no se divorcia porque ahí es donde ellos ven el mal, no es malo abandonarse de hecho sin cumplir con obligación alguna, pero divorciarse ¡eso sí que no! —he ahí lo malo— allí es donde está lo pecaminoso.

Crisis matrimonial es la que vemos por todos lados. En las encuestas que han hecho los estudiantes al respecto han encontrado un alto porcentaje de parejas que son marido y mujer legítimos de otra persona, pero no conviven de hecho con su pareja. El divorcio en estos casos es el remedio que curará estos males de raíz, porque se presentan infinidad de problemas por esa desidia de los casadas para arreglar su situación anterior. En cuanto a las personas, ellos, los cónyuges, están obligados a guardarse fe, deben cohabitar y deben ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Pero hablemos un poco del divorcio, que fue regulado por la ley 25 de 1992, la que repitió muchas causales que ya traía la ley de 1

976, que había establecido el divorcio para el matrimonio civil. La nueva ley adicionó algunas y creó nuevas causales.

Veamos: el divorcio es una institución jurídica por la cual se rompe y destruye el vínculo matrimonial a petición de la pareja conjuntamente, o de uno de ellos y por decisión del Juez competente, que lo es el de Familia. Ese rompimiento del lazo jurídico que une a los casados es diferente del repudio, ya que este era un acto unilateral mediante el cual el hombre rompía el lazo sin intervención de ningún juez. Es diferente también de la nulidad, en cuanto esta se da cuando faltan algunos requisitos esenciales para la celebración del matrimonio; las causales en la nulidad son anteriores al matrimonio mientras que en el divorcio los problemas son subsiguientes a él. Es diferente de la separación porque ésta mantiene vigente el vínculo matrimonial mientras que el divorcio no”.

"Las causales de divorcio según la ley 25 de 1992, son:

Primera Causal. "Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado". En este caso, no se quiso emplear el término adulterio o infidelidad, aunque signifiquen lo mismo que relaciones sexuales, tal vez por no dejar dudas en ningún caso, en cuanto a las personas que violan la norma, hombre o mujer. Toda relación sexual es un acto de infidelidad, pero no todo acto de infidelidad se traduce en relación sexual; hay infidelidad objetiva o moral, que no necesariamente conlleva relaciones sexuales.

Segunda Causal. "El grave o injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres". Los deberes que se contraen con el matrimonio son: a) cohabitación, entendida desde dos puntos de vista, vivir bajo un mismo techo y tener relaciones sexuales con miras a la procreación. b) la fidelidad, c) el socorro y ayuda mutua, d) compartir gastos para el cuidado personal de los hijos, para su

crianza, educación y establecimiento. La violación de uno de estos deberes y obligaciones es causal de divorcio, de separación de cuerpos o de separación de bienes.

Tercera Causal. "Los ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra". Aquí debe tenerse en cuenta el principio de la dignidad humana. El hecho de contraer matrimonio no da derecho a ninguno de los cónyuges para atentar contra la integridad física o moral del otro. En esta causal se impone la obligación de respeto a la integridad física del cónyuge y la obligación de respeto moral y de convivencia.

Cuarta Causal. "La embriaguez habitual de uno de los cónyuges". Es lógico que ésta siga siendo una causal de divorcio y de separación, pues quien vive en estado de embriaguez o lo está en forma habitual es incapaz de reconocer las obligaciones y deberes contraídos en el acto matrimonial, trata de eludirlos y con su irresponsabilidad causa traumas a toda la familia.

Quinta Causal. "El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica". El consumo de estupefacientes trae peores consecuencias que el consumo del alcohol, afecta gravemente la convivencia, ya que el drogadicto es incapaz de mantener relaciones amistosas, tiene sentimientos fuertes de inutilidad, depresión, predisposición a sentirse frustrado.

Sexta Causal. "Toda enfermedad o anomalía grave o incurable, física o psíquica de uno de los cónyuges que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial". Esta causal corresponde al divorcio-remedio. El doctor VALENCIA ZEA dice que la enfermedad debe revestir una gravedad tal que excluya la libre determinación de la voluntad, que justifique el proceso de interdicción por demencia. Los trastornos

mentales pasajeros no auto-rizan el divorcio, pues se requiere que sea imposible el restablecimiento de la co-munidad doméstica.

Séptima Causal. "Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo". Esta causal quedó igual a la que traía la ley 1 al de 1 976, y sobran los comentarios pues ella lo dice todo.

Octava Causal. "La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya per-durado por más de dos años". Importantísima esta adición a la causal octava de di-ivorcio, que incluye la separación de hecho que pase de dos años como causal de divorcio. Es la mejor disposición que hay en cuanto a divorcio, puesto que in-terpretó fielmente la necesidad de los colombianos; en Colombia hay más separa-ciones de hecho que matrimonios y como se había establecido que sólo el cónyu-ge inocente podía pedir el divorcio, esto se convirtió en una camisa de fuerza, pues el cónyuge inocente no concedía el divorcio ni la separación dizque para castigar a su consorte, cosa que imposibilitaba separarse legalmente. De ahí, la canti-dad de uniones irregulares que se formaron aumentadas desde 1976 hasta 1992. Con esta disposición se acabaron estos problemas, porque siendo como es una causal autónoma, pasados dos años de la separación de hecho, cualquiera de los cónyuges puede solicitar el divorcio sin depender para nada de la voluntad del otro ni de culpabilidad alguna; sólo hay que es-perar dos años de simple no convivencia para que cualquiera de los dos pueda pedir su divorcio. Con esta causal se han solucionado cantidad de problemas que antes parecían no tener solución.

Esta causal es mejor que el mutuo acuerdo, pues en esta última hay que con-tar con la voluntad del otro y además con su presencia en la audiencia para ratificar el consentimiento, cosa que en la mayoría de los casos se imposibilita.

Novena Causal. "El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia". Es ésta una buena causal y hacía falta restituirla, ya que en la ley 1 de 1976 fue incluida, sólo que no nos explicamos por qué motivos a esta causal se le pusieron algunas restricciones que aparentemente no se notan pero que están ahí y obstaculizan el uso de la misma. La primera consiste en que el divorcio por mutuo acuerdo sólo puede efectuarse ante el Juez de Familia cuando debió permitirse que se efectuara también ante un notario y que a la audiencia no tengan que concurrir necesariamente los dos cónyuges; ya que esto ha creado un inconveniente grave, tan grave que algunas veces es imposible usar esta causal que parece fácil y descomplicada. Esto sucede por ejemplo, cuando uno de los cónyuges vive en el exterior, pues para divorciarse por mutuo acuerdo tendría que viajar expresamente para la audiencia, cuando en muchas ocasiones ni siquiera quiere volverse a ver con su pareja, se detestan o tienen otra pareja; teniendo un apoderado con todas las facultades para representarlos no es justo además que se les exija la presencia en la audiencia; audiencia ésta que aunque se llama de conciliación no va ha conciliar a nadie ya que cuando se toma esta trascendental decisión de divorciarse no hay nada que hacer. La audiencia es sólo un requisito más y una demora en el trámite. Debió hacerse esta causal más practica.

Debemos convencernos de que el divorcio es una institución necesaria para la familia ya que cuando las relaciones conyugales se deterioran de tal forma que no es posible convivir pacíficamente, es mayor el daño que se le hace a las parejas obligándolas a vivir juntas que permitiéndoles por ley disolver el vínculo. Cuando no hay otra solución al conflicto, lo mejor es retirarse y retirarse en legal forma.

CUBA:

La legislación cubana determina en su Código de Familia que 4:

“Artículo 51°.- Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad”.

La fórmula cubana implica dos variantes importantes o denominadas de tipo abierto. De un lado, la fórmula privada de invocación y del otro, la presencia estatal que al señalar la comprobación de haberse “perdido el sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad”, determina que los deberes de lecho, habitación, fidelidad y asistencia recíproca, supuestos que sirven de soporte real a toda unión matrimonial, han perecido.

En el caso, la comprobación que ordena la norma sea verificada por el tribunal, en el sentido de la determinación del tenor referido, implica un actuar en absoluto dinámico de parte del juzgador y la total responsabilidad sobre la dilucidación y resultado final. No obstante, se trata de la delegación de confianza en el magistrado que parte no solo desde la norma, sino desde los propios interesados.

La explicación de la situación de imposibilidad deviene así:

“Artículo 52°.- Se entiende, a los efectos de esta ley que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges y para los hijos, y con ello para la sociedad, cuando existen causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de

4 Ver Ley N° 1289, Código de Familia de Cuba, del 14 de febrero de 1975 y modificatorias.

un hombre y de una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer derechos, cumplir obligaciones y los fines a que se refieren los artículos 24 al 28 (se refieren los citados a las obligaciones y cargas matrimoniales conforme las conocemos en el ordenamiento nacional)”.

Los términos referidos a que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro, determinan una redacción jurídica de desconocidos antecedentes en el ordenamiento latinoamericano, dado que significa un pronunciamiento ajeno a componentes jurídicos que puedan comprobarse.

PANAMA:

El código de Familia de Panamá⁵, no señala necesariamente la imposibilidad de hacer vida en común, pero sí de aproximaciones a la institución; a saber:

“Artículo 212.- Son causas de divorcio:

2°.- El trato cruel o psíquico, si con él se hace imposible la paz y el sosiego doméstico”.

Con dicho tenor incumpliríamos la exigencia contenida por el quinto considerando de la resolución casatoria en examen, si fuera el caso, toda vez que la misma requiere especificidad en la determinación de la causal y la mostrada por el ordenamiento panameño en apariencia, involucra en una misma causal, las situaciones que conocemos como violencia física o psicológica, pero a la vez, el agregado de hacerse por ello imposible la paz y el sosiego doméstico, señalan que en dichas condiciones, la convivencia normal familiar no resulta posible.

2.4. JURISPRUDENCIA

⁵ Ver Ley N° 3 del 17 de mayo de 1994, Código de Familia de Panamá.

PODER JUDICIAL

1. - CAS. N° 4895-2007 LIMA

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

DEMANDANTE: Solange Margot Paredes Cáceres

DEMANDADO: Tito Condori Ascarza

ASUNTO: Divorcio por causal

FECHA: 25/03/2008 (El Peruano, 30/06/2008).

TEMA RELEVANTE:

La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado. A pesar de que la ratio legis de la norma fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres, se comprueba que ella no puede ser invocada de esta manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja.

FALLO ANTERIOR:

Ni del texto ni del espíritu del inciso 11 del artículo 333 del Código Civil se desprende que la imposibilidad de hacer vida en común debe acreditarse en un proceso judicial previo, dado que para acreditar sus pretensiones las partes tienen a su disposición los diversos medios probatorios que autoriza el Código Procesal Civil, sin que el material probatorio deba provenir necesariamente de un proceso anterior (CAS. N° 2871-2005 LIMA. El Peruano, 31/01/2007).

BASE LEGAL:

Código Civil: art. 335.

Código Procesal Civil: art. 197.

CAS. N° 4895-2007 LIMA. Lima, veinticinco de marzo de dos mil ocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número cuatro mil ochocientos noventa y cinco - dos mil siete, en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, con el acompañado, emite la siguiente sentencia: 6

1: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Solange Margot Paredes Cáceres contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos treinta y cuatro su fecha veintisiete de julio del dos mil siete, expedida por la Sala Permanente de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la apelada de fojas trescientos cincuenta y siete de fecha treinta de noviembre del dos mil seis, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común y reformándola en dicho extremo la declara infundada; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Admitido el recurso de casación, fue declarado procedente mediante auto de fecha ocho de noviembre del dos mil siete, por la causal de Contravención al debido proceso, por no haberse valorado adecuadamente los medios probatorios, según los siguientes cargos: a) La Sala Ad quem ha resuelto sin haber valorado adecuadamente y en forma conjunta los medios probatorios anexados a la demanda, que acreditan per se la conducta sub examen, existiendo la obligación

6 ∝ QUEVEDO PEREYRA, Gastón Jorge. “¿La Causal de Divorcio por Imposibilidad de Hacer Vida en Común puede ser alegada por cualquiera de los Cónyuges?”. Catedrático en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal, la Escuela de Postgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, la Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Además es profesor visitante en la Escuela de Postgrado de la Universidad nacional San Antonio Abad del Cusco, la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga y la Escuela Internacional de Postgrado de la Universidad César Vallejo de Tarapoto. Asesor y Consultor Legal. Abogado, Magíster en Derecho y Doctor en Derecho.6

de valorar los medios probatorios al momento de sentenciar; asimismo, indica que de analizar las pruebas en su conjunto quedaría acreditada la causal de imposibilidad de hacer vida en común; b) se habría conculcado el derecho a un adecuado proceso, por cuanto no se han valorado las copias certificadas de las denuncias policiales; **la primera** de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, donde la cónyuge deja constancia que por incompatibilidad de caracteres hace retiro forzado del hogar conyugal y que se retiraba con su menor hijo Iván Giomar Condori Paredes; la segunda de fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en la cual la demandante denuncia agresiones físicas en su contra; y la tercera de fecha diecinueve de noviembre del dos mil, en que la accionante denuncia maltrato físico por parte de su cónyuge, por agresiones físicas y psicológicas de fojas cuatro a seis; agrega, la recurrente, que inició un proceso judicial sobre violencia familiar, el mismo que fue resuelto declarando fundada la demanda a favor de la accionante, así como el expediente que tiene el número cincuenta y siete - dos mil, uno tramitado ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria, sobre faltas contra la persona - lesiones, seguido por la demandante con el ahora demandado; c) debido a la incompatibilidad de caracteres, agresiones físicas y psicológicas, así como por las constantes amenazas en contra de la vida de la recurrente con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, por mutuo acuerdo deciden separarse y vivir en forma independiente, empero, el demandado continuó con las agresiones físicas y psicológicas tal como se acredita con los certificados policiales antes mencionados; y d) la Sala de mérito habría incurrido en error al sustentar que al viajar juntos ambos cónyuges, conjuntamente con su menor hijo Iván Giomar Condori Paredes hacia Estados Unidos, han llegado a una conciliación, lo cual es totalmente falso en razón de que ambos viven separados y que dicho viaje se realizó en beneficio del menor.

3. CONSIDERANDO:

Primero: El principio constitucional del debido proceso se integra por la suma de todos aquellos principios que informan el proceso y que deben operar para asegurar un pronunciamiento jurisdiccional pleno, en el sentido que el Juez ha tenido conocimiento cabal del problema jurídico sometido a su decisión. Se presenta la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Segundo: La Sala ha establecido como juicio de hecho, en base al análisis de los medios probatorios aportados al proceso, que las denuncias policiales, en las que la demandante fundamenta su pretensión, resultan insuficientes para acreditar que se encuentra configurada la causal invocada, máxime si los mismos medios fueron argumentados como presupuestos fácticos para las otras tres causales que se invocaran y respecto de las cuales fue declarada infundada la demanda.

Tercero: La denuncia contenida en el literal a) del punto 2 de esta resolución carece de base real, ya que conforme se advierte de la misma recurrida, se ha valorado y analizado, los medios probatorios aportados, empero, ellos no le resultan suficientes para acreditar la causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, lo que no supone que no los haya examinado en su conjunto, por lo demás, de conformidad con lo prescrito en el artículo 197 del Código Procesal Civil, el Juez en su resolución sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

Cuarto: Respecto al punto b), del quinto, sexto y séptimo considerando de la sentencia de vista se aprecia que la recurrida ha valorado tanto las denuncias policiales, declaraciones asimiladas y proceso judicial acompañado, por lo que igualmente carece de base real el referido cargo.

Quinto: Las denuncias previstas en los literales c) y d), igualmente carecen de sustento, pues la recurrente no especifica cuál es la contravención al debido proceso que se habría producido, tratándose más bien de cuestiones de hecho, que pretenden la modificación del juicio de hecho al que ha arribado la Sala de mérito, lo cual no puede ser actuado en sede casatoria.

Sexto: Por último, debe tenerse presente que los hechos con los que se pretende acreditar la causal de imposibilidad de hacer vida en común introducida por la Ley 27495, sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, y no por el que los cometió. Asimismo, a pesar que la ratio legis de la norma fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o de personalidades, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja, por lo que, no puede pretenderse la incompatibilidad de caracteres, pues se estaría vulnerando el artículo 335 del Código Civil.

Séptimo: En ese sentido, se advierte de las declaraciones testimoniales y de las denuncias policiales, que las agresiones han sido de ambas partes; y que en junio del dos mil uno, tal como consta en el acta de la audiencia de conciliación, ambos manifiestan su deseo de seguir viviendo separados, no obstante ello, meses después viajaron juntos al exterior.

4.- DECISION:

a) Por las consideraciones anotadas y estando a lo establecido por el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y tres interpuesto por doña Solange Margot Paredes Cáceres, en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fojas cuatrocientos treinta y cuatro su fecha veintisiete de julio del dos mil siete.

b) CONDENARON a la parte recurrente al pago de la multa de una Unidad de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; en los seguidos con don Tito Condori Ascarza sobre divorcio por causal.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Sánchez-Palacios Paiva; y los devolvieron. SS. SANCHEZ- PALACIOS PAIVA, CAROAJULCA BUSTAMANTE, MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES, VALERIANO BAQUEDAN.

ANALISIS:

Fluye de la Resolución Casatoria N° 4895-2007-Lima, que la señora Solange Margot Paredes Cáceres interpone demanda de Divorcio por las causales de violencia física o psicológica, atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave y la imposibilidad de hacer vida en común contra su cónyuge, Tito Condori Ascarza. La controversia reposa en las alegaciones vertidas por la pretensora, quien anexa a su demanda copias certificadas de denuncias policiales varias, la primera del 23 de septiembre de 1998, donde deja constancia de que por incompatibilidad de caracteres se retira forzada del hogar conyugal con su menor hijo I.G.C.P.; una

segunda fecha da el 14 de octubre de 1998 en la cual denuncia haber padecido agresiones físicas; y una tercera de fecha 19 de noviembre del 2000, en la cual impreca agresiones físicas y psicológicas. Además la recurrente señala haber iniciado un proceso judicial sobre violencia familiar, el mismo que resulto resuelto a su favor y además un proceso sobre faltas contra la persona (lesiones) incoado por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de La Victoria, también declarado fundado a su favor. Debido a la incompatibilidad de caracteres, agresiones físicas y psicológicas, además de constantes amenazas en contra de la vida de la recurrente, con fecha 23 de septiembre de 1998, señala que ambos de común acuerdo decidieron vivir separadamente y en forma independiente, pero el demandado continuó con las agresiones físicas y psicológicas. Se aprecia que ambos cónyuges viajaron a los Estados Unidos en compañía del menor, tras alegar que ambos estaban separados, situación que en el devenir del presente tuvo diferente valoración para los intervinientes y en el desenlace procesal final.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda en Primera Instancia es declarada fundada en parte amparando la causal de imposibilidad de hacer vida en común, con costas y costos del proceso.

III. SENTENCIA DE VISTA

La Sala Permanente de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolviendo la apelación interpuesta, expide sentencia de vista de fecha 27 de julio del 2007 a través de la cual revoca la apelada en el fondo referido. Los fundamentos por los cuales se revocó la sentencia impugnada están contenidos en el considerando segundo y tercero de la sentencia de vista y estos son:

“Segundo: Como un juicio de hecho, en base al análisis de los medios probatorios aportados al proceso, las denuncias policiales, en las que la demandante fundamenta su pretensión resultan insuficientes para acreditar que se configura la causal invocada, máxime si los mismos medios fueron argumentados como presupuestos fácticos para las otras tres causales que se invocan y respecto de los cuales fue declarada infundada la demanda...

Tercero: La denuncia contenida en el literal a) del punto 2 de la resolución de primera instancia carece de base real, ya que conforme se advierte de la misma recurrida, se ha valorado y analizado, los medios probatorios aportados, empero ello no resultan suficientes para acreditar la causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, situación que no supone el que no los haya examinado de manera conjunta, por lo demás, de conformidad con lo prescrito en el artículo 197 del Código Procesal Civil, el Juez al momento de resolver, sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión...”.

IV. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Frente a esta última resolución de vista, la demandante interpuso recurso de casación, el cual fue declarado infundado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en fecha 25 de marzo del 2008, estimando no casar la sentencia de vista, lo que dio lugar al pronunciamiento definitivo de fecha bajo el N° CAS 4895-2007 que es materia del presente comentario jurisprudencial.

Un elemento de relevancia en lo referido a las decisiones supremas sobre derecho de familia y en particular sobre esta resolución Casatoria N° 4895 - 2007, radica en la deliberación producida en la fórmula doctrinaria matriz referida a la postulación libre de la figura de incompatibilidad de caracteres que aquí asoma bajo la denominada imposibilidad de hacer vida en común que si bien se

entiende sólo podría ser invocada por el cónyuge que se considere agraviado, se desprende de factores de común lejanos al derecho como mero enfoque normativo, que las situaciones que producen la quiebra de la sociedad conyugal ocurren al invocar este extremo con categoría de causal, la conducta de ambas partes, desoyendo la exclusividad de postulación que seguramente desea ser invocada por alguno de ellos.

V. COMENTARIO SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

Corresponde al ámbito procesal por antonomasia la evaluación y tratamiento de los recursos de casación. Aquí nos referiremos a los aspectos relacionados con el presente y que de alguna manera observar relevancia con el derecho de familia, previa vista de su tramitación y análisis genérico.

Los estados italianos resultan ser los centros originarios de producción jurídica del mencionado. Por ello, la doctrina aun no concuerda sobre el aspecto etimológico de la expresión. De un lado, se señala que si bien seguimos el modelo español a tenor del contenido versado en el Capítulo IV del Título XII del Código Procesal Civil, el apogeo se dio en Francia, en que fue utilizado más allá de la discusión doctrinaria, para uniformizar los criterios aplicables al derecho, lo que llegó a posibilitar su dación y ser finalmente característico en su ordenamiento jurídico⁷.

El término casar proviene del latín casare, que en sentido estricto significa rompe y por ello la influencia francesa que al optar por cassation ha tenido a bien terciar y agregar los términos anular y quebrantar para sumados al término expresado, dan lugar a una expresión mucho más gráfica a efectos de una mejor aplicación dogmática en tribunales.

De manera principal, se trata como enunciados principales de:

⁷ GUZMAN FLUJA, Vicente. *El Recurso de Casación*. Editorial Tirant lo Blanch. Madrid. 1997. Pp. 136.

* La aplicación correcta de la ley vigente de parte de los diversos tribunales y salas efectos de garantizar y dar seguridad jurídica.

* La unificación productiva de la disquisición de las leyes mediante un solo órgano, determinando así la jurisprudencia posterior al respecto.

Habida cuenta de que el derecho procesal resulta variable en cada Estado, es posible concretar las características de la casación así:

* Se trata de un recurso extraordinario, por cuanto la ley permite su aplicación de manera excepcional y sólo en contra de determinadas resoluciones judiciales, es decir el ámbito es de acción limitada y restringida.

* Sus fuentes tienen determinación previa y se pueden agrupar básicamente en *f* La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial pertinente; o

* La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o

* La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; o la infracción de las normas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Lo último resulta ser el argumento predilecto de los letrados para fundamentar la gran mayoría de impugnaciones casatorias y en el análisis encargado, se aprecia en el **quinto considerando** de la resolución Casatoria, el que la pretensora no habría cumplido con especificar con claridad en que consiste la contravención al debido proceso que ella alega se habría producido, situación a la postre perjudicial en los objetivos que ella perseguía⁸ a tenor de la tendencia que se reclama para estos menesteres y la cual es aplicable para el contexto nacional.

⁸ PEREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Doctrina sistematizada de la audiencia provisional de Barcelona. Derecho de Familia*. Editorial Lex Nova Madrid 2000. Pp.876.

Desde la interpretación más tradicional inclusive se considera a la casación como un recurso no constitutivo de instancia, es decir el tribunal puede pronunciarse solo sobre las cuestiones de derecho, situación así apreciada en el presente estudio casatorio. En mejores términos, la revisión resulta ser de orden mucho más restringido y puede basarse tan sólo en una imperfecta interpretación de la ley. No señalamos incorrecta, dado que para que opere el recurso, la interpretación debe ser muy cercana a la perfección que exige la norma para su merituación.

En otros ordenamientos procesales la recaudación Casatoria resulta ser de mayor amplitud. Sólo en El Salvador⁹ a diferencia de los 16 artículos que se ocupan de la exigencia Casatoria nacional se promulga en 1953 la Ley de Casación, que data del 31 de agosto de dicho año de manera especial y muy novedosa para el panorama iberoamericano en 48 artículos, a saber de manera muy sintética:

- Es encauzada de naturaleza extraordinaria. Se limita a materias del derecho civil, incluyendo al derecho de familia, mercantil y laboral, dejando de lado al derecho penal en el entendido de que este sería una especie muy particular del mismo y se regularía por su naturaleza mediante reglas muy distintas y de diferente necesidad del mismo.
- Esta fuera de la discusión de constituir instancia, para el legislador salvadoreño, no lo es, no admite además la presentación de pruebas y busca uniformizar la interpretación y aplicación similar de la legislación vigente, constituyendo claro está, jurisprudencia los fallos producidos.
- Corresponde el conocimiento al más alto Tribunal en la materia, o sea la Sala Civil de su Corte Suprema de Justicia.
- Determina a que el tribunal ad quem que conoce goce jurisdicción positiva que, a diferencia de la denominada jurisdicción negativa,

⁹ Ver el Decreto Legislativo N° 1135 publicado en el diario oficial de Sam Salvador al que hacemos referencia.

que tan sólo anula la sentencia recurrida mandando al inferior en grado un nuevo pronunciamiento, lo que conforme a su nuevo derecho corresponde, situación que produce el que la misma Sala anula el fallo recurrido y pronuncia a la vez su propia sentencia, que es firme.

- En doctrina se la cataloga como una suerte de recurso de doble sentido por sus alcances, orientado al orden público como al interés privado, de necesidad lógica de los pretensores.
- La solemnidad en su postulación es la llave madre fundamental. La más escrupulosa observancia en sus requisitos puede garantizar su procedencia; lo contrario implica un seguro fracaso en la aventura judicial.

2.- EXP. N.º 03768-2010-PA/TC LIMA

ALEJANDRINA IRMA LEÓN BRICEÑO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 31 de agosto de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Alejandrina Irma León Briceño contra la resolución de fecha 15 de junio de 2010, a fojas 58 del cuaderno de apelación, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 16 de mayo de 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra los integrantes de la Segunda Sala

Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y la jueza a cargo del Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo, solicitando que: i) se declare la nulidad de la resolución de fecha 22 de diciembre de 2005, expedida por la Sala Civil, que desestimó su acción reconvencional sobre indemnización por daño moral; y ii) se ordene a la Sala Civil la emisión de una resolución conforme a los hechos y al derecho. Sostiene que su cónyuge, don Felipe León López, interpuso demanda de divorcio por causal en contra suya (Exp. N.º 822-02), ante lo cual planteó reconvención solicitando el **divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común**, separación de hecho e indemnización por daño moral, siendo desestimada su reconvención, decisión que vulnera sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva toda vez que la Sala Civil aplicó indebida y erróneamente la Ley N.º 27495, contraviniendo el principio de irretroactividad de la norma al no advertir que la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales fue el 8 de julio de 2001.

2. Que con resolución de fecha 9 de setiembre de 2009 la Primera Sala Superior Especializada en lo Civil de La Libertad declara improcedente la demanda por considerar que la sentencia de segunda instancia cuestionada solo ha aplicado la norma al caso concreto, de conformidad con lo establecido en la Ley N.º 27495. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que la recurrente dejó consentir la decisión de segunda instancia que le causaba agravio.

3. Que conforme lo establece el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, procede el amparo contra resoluciones judiciales firmes que agraven en forma manifiesta la tutela procesal efectiva.

Al respecto el Colegiado tiene dicho que una resolución adquiere firmeza cuando se ha agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada (STC N.º 02494-2005-AA/TC, fundamento 16). En este sentido, también ha dicho que por “(...) resolución judicial firme debe entenderse aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia” (STC N.º 04107-2004-HC/TC, fundamento 5).

4. Que efectivamente de autos se aprecia que la resolución judicial que le causa agravio a la recurrente es la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2005, que en grado de apelación desestimó su acción reconvencional sobre indemnización por daño moral. Dicha sentencia, de acuerdo al expediente que obra en este Colegiado, no fue impugnada a través del recurso de casación por ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo establece el artículo 387º del Código Procesal Civil, por el contrario fue consentida constituyéndose el recurso de casación -de haberse interpuesto- en el medio idóneo y eficaz para lograr el fin perseguido por la recurrente: “[...] que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2005 que desestimó su acción reconvencional”. Sin embargo la recurrente no interpuso el recurso de casación; en consecuencia siguiendo el criterio expuesto por este Colegiado en el Expediente N.º 04496-2008-PA/TC y N.º 04803-2009-PA/TC, entre otros, sobre la idoneidad del recurso de casación, dicha resolución judicial no es firme resultando improcedente la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que sanciona la improcedencia de la demanda “(...) cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”. Resolver contrariamente a ello supondría convertir el proceso de amparo contra resoluciones judiciales en un medio para subsanar deficiencias procesales o eventuales descuidos en la defensa de

alguna de las partes en el trámite regular de un proceso judicial, cuestión ésta que la jurisdicción constitucional no debe permitir.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso emito el presente voto encontrándome de acuerdo con la decisión en mayoría pero discrepando con el argumento esbozado. Es así que en el referido proyecto se señala en el fundamento 4 que “(...) *dicha sentencia, de acuerdo al expediente que obra en este Colegiado, no fue impugnada a través del recurso de casación por ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, (...) por el contrario fue consentida, constituyéndose el recurso de casación –de haberse interpuesto– en el medio idóneo y eficaz para lograr el fin perseguido por la recurrente (...) dicha resolución no tiene la calidad de firme, resultando improcedente la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional (...)*”.

Es decir dicha resolución considera al recurso de casación como un medio de impugnación adicional y por tanto propia del cuestionamiento ordinario con el que se agota el iter recursal impugnativo.

2. Es por ello que considero que dicha afirmación puede llevar al justiciable a errores o imprecisiones. La Constitución Política del

Estado ha señalado en el inciso 6) del artículo 139º como principio y derecho de la función jurisdiccional “*la pluralidad de instancia*”. Asimismo el Proceso Civil ha sido diseñado para que sea llevado sólo en dos instancias. En el fundamento de voto que emití en la STC N.º 7022-2006-AA/TC, hice mención a lo manifestado por el doctrinario A. Rengel Romberg, en su libro Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano II, Teoría General del Proceso: “...Nuestro sistema del doble grado de jurisdicción está regido por el principio dispositivo que domina en nuestro proceso civil, y por el principio de la personalidad del recurso de apelación, según los cuales el Juez Superior sólo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación (*nemo iudex sine actore*) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (*Tantum devolutum quantum appellatum*) de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, quedando los puntos no apelados ejecutoriados y firmes por haber pasado en autoridad de cosa juzgada...”. Es por ello que afirmo mi posición respecto a que el proceso en general está diseñado sólo para dos instancias y no mas como se afirma en el proyecto en mayoría. Es así que debe tenerse presente cual es la naturaleza del recurso extraordinario de casación, que como su misma denominación señala es *extraordinario*, tanto así que sólo puede ser admitido tras cumplir determinados requisitos establecidos en la Ley.

3. El doctor Manuel Sánchez Palacios Paiva, en su libro “El Recurso de Casación Civil”, Ediciones Legales, Editorial San Marcos, pag. 61, sostiene que: “La corte de Casación sólo conoce y se pronuncia sobre lo que es puntual materia de denuncia en el recurso de casación. Su competencia queda enmarcada en los extremos del recurso. No puede realizar averiguaciones de hecho ni alterar el relato fáctico resultante de las sentencias de mérito. No tiene competencia para modificar las cuestiones de hecho, porque no aprecia prueba, no puede pronunciarse sobre aspectos de la resolución superior que no han sido reclamados ni aplicar el derecho de oficio. El principio *iura*

novit curia, recogido en los arts. VII, respectivamente, de los Títulos Preliminares del Código Civil y del Código Procesal Civil, sólo es aplicable en las sentencias de mérito. En casación rige la norma específica del art. 388º del C.P.C. y la doctrina unánime, agregando que el Tribunal de Casación no está facultado a buscar de oficio los defectos jurídicos de la resolución impugnada, sino que debe limitarse a juzgar únicamente los temas denunciados por el recurrente y no otros, pues de lo contrario, sería como anular una sentencia contra la que no se ha recurrido y juzgar una acción diversa de la hecha valer.” Y es que desarrollándose el proceso civil peruano en dos instancias el recurso de casación da nacimiento a un nuevo proceso, extraordinario, donde la Corte Suprema queda enmarcada por la causa petendi que trae el recurso que se asemeja al petitorio de una demanda que no se puede exceder. Se afirma por ello que la casación comienza cuando el proceso termina.

4. Respecto a la casación es menester señalar que tratándose de una impugnación extraordinaria porque está delimitada en nuestro ordenamiento jurídico a lo establecido en el artículo 386º del Código Procesal Civil, la limitación se acentúa porque el supremo juzgador contrario no puede ir mas allá de lo que él mismo ha establecido en la calificación de dicho recurso, que impulsa a una decisión extraordinaria exclusivamente limitada al derecho.

5. Queremos con esto decir que este medio de impugnación es restrictivo porque es la propia ley la que señala cuales son las causales para que dicho medio impugnativo sea admitido. De este modo el debate en la sede casatoria circunscribe el tema de la discusión a las causales invocadas y sobre las cuales la Sala ha declarado su procedencia, limitándose estrictamente su pronunciamiento a ello. Esto responde a que el cuestionamiento se hace solo sobre determinada parte de una resolución, adquiriendo el resto de ella la calidad de cosa juzgada, no pudiéndose quebrantar el referido principio con el pronunciamiento del Supremo Tribunal Casatorio que exceda esa limitación.

6. En conclusión expreso mi desacuerdo con la posición asumida en la resolución en mayoría que aplican el artículo 4° en atención a que consideran que la resolución que se cuestiona en un proceso ordinario solo adquirirá firmeza cuando haya pronunciamiento sobre el recurso extraordinario de casación. Ello también implica entonces que mayoritariamente se está considerando contabilizar el plazo de caducidad para la interposición de una demanda contra resoluciones judiciales 30 días desde que se recibe la notificación que indica el cúmplase lo ejecutoriado, situación con la que estoy en desacuerdo, principalmente por lo que he expresado en los fundamentos precedentes, es decir porque considero que el recurso extraordinario de casación no puede ser considerado como un recurso ordinario exigiéndose su agotamiento, ya que ello implicaría burlar los propios requisitos exigidos en la ley para su admisibilidad. Es claro que al exigirse requisitos para su admisibilidad no toda persona puede acceder a dicho recurso, por ello su denominación de “extraordinario”; razón por la que considero que exigir agotar la vía casatoria para considerar una resolución como firme es sin duda convertir a un recurso extraordinario en ordinario, rompiendo los propios marcos legales, perjudicando al justiciable, quien pudiendo recurrir al proceso de amparo con la resolución firme emitida en segunda instancia, debe esperar el término de la etapa casatoria, cuando puede darse el caso que ni siquiera su objeción esté considerada como una causal de admisibilidad, por lo que conoce con antelación que su recurso está destinado al fracaso.

7. Por lo expuesto quiero dejar expresada mi posición en el presente voto respecto de dos aspectos importantes: a) Considero como resolución firme –a efectos de poder acudir al proceso de amparo– a aquella resolución contra la que se han agotado todos los recursos ordinarios existentes en la normativa procesal, no pudiendo exigirse al justiciable el recurrir a la etapa casatoria, puesto que el recurso de casación es extraordinario; b) El plazo de caducidad debe ser contabilizado, obviamente, a los 30 días de notificado el cúmplase

lo ejecutoriado, teniendo como referencia a la resolución emitida en segunda instancia, resolución que quedó firme al no existir otro recurso ordinario adicional.

8. Por ello considero incorrecta la afirmación que se realiza en la resolución en mayoría, puesto que sólo existen dos instancias, puesto que el recurso de casación no siempre puede ser interpuesto por el presunto afectado, ya que al ser un recurso extraordinario no siempre el que se sienta afectado con una resolución emitida en segundo grado podrá interponer el recurso de casación, pudiendo válidamente acudir al proceso constitucional de amparo a cuestionar la resolución judicial que considera lo afecta siempre y cuando, obviamente, haya obtenido pronunciamiento en segundo grado.

9. En el presente caso observo que en puridad lo que pretende el actor es replantear una controversia surgida en un proceso ordinario sobre divorcio por causal en el que planteó la reconvencción, la cual fue desestimada, alegando ahora que tal decisión es arbitraria puesto que los emplazados interpretaron erróneamente la Ley N.º 27495, es decir a través del presente proceso de amparo no solo busca revertir una decisión que le es desfavorable, utilizando al proceso de amparo como una instancia adicional a través de la cual puede cuestionar –cual medio impugnatorio– una determinación judicial contraria a sus intereses, sino que pretende que el juez constitucional se arroge facultades del juez ordinario tales como la aplicación e interpretación de normas, lo que constituye propiamente la desnaturalización del proceso constitucional. En tal sentido considero que la demanda debe declararse improcedente.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

**3.- SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE LIMA**

EXPEDIENTE No.: 2938-04.

**MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE
HACER VIDA EN COMUN**

Resolución No. :

Lima, 18 de mayo Del año dos mil cinco

VISTOS; interviniendo como Vocal ponente la señora Cabello Matamala; de conformidad en parte con los fundamentos de la recurrida;

CUARTO : Que, el legislador al aprobar la Ley 27495, al conservar las causales inculpatorias tradicionales, al imponerle a una tradicional y universal causal objetiva remedio como la causal de separación de hecho, caracteres inculpatorios ad hoc en la legislación nacional para la regulación de sus efectos patrimoniales, reconociéndole derechos resarcitorios al cónyuge perjudicado, pérdida proporcional de las gananciales al abandonante por el periodo de la separación de hecho, entre otros; si bien revela una posición de apertura divorcista, ésta aún se haya limitada por las preocupaciones que generan el o la cónyuge separada en contra de su voluntad y la de los otros miembros de la familia, estableciéndose un sistema resarcitivo propio, que contrarresta y protege a la víctima de la invocación del hecho propio a través de la reparación de los daños y que continúa evocando las raíces sancionadoras del divorcio; emergentes de las preocupaciones legales, sociales y particularmente morales que acompañan decisiones legislativas de la relevancia de las asumidas.--

QUINTO : Que, por tanto es razonable deducir que la legislación nacional continúa bajo un sistema divorcista moderado, flexibilizado expresamente al incorporar una causal objetiva del sistema remedio a la que se ha condicionado en su invocación y gravado en sus efectos, dificultándose por tanto que pueda considerarse la inclusión de la causal prevista en el numeral **11) del artículo 333º del Código Civil**, esto es imposibilidad de hacer vida en común como una causal de divorcio quiebre, que constituye una modalidad divorcista flexible a la que sigue otros mecanismos de disolución del vínculo matrimonial, como lo es el divorcio unilateral, la conciliación, el divorcio por autoridad administrativa e incluso notarial.-----

SEXTO: Que, por tanto la **causal de imposibilidad hacer vida en común**, si bien en otras legislaciones es comprendida como una causal de **divorcio quiebre**, propia del sistema del **divorcio remedio**, el tratamiento que ha merecido en la Legislación Nacional, no corresponde a las características que distingue éste sistema, al no exonerarla como lo hace con la causal de separación de hecho, de la limitación dispuesta por el artículo 335º del Código Civil, esto es, la invocación del hecho propio, así como al no darle un tratamiento similar en cuanto a sus efectos en relación a los hijos, cónyuges y patrimonio conyugal, imprimiéndole por tanto, un carácter inculpatario, no posibilitando que se le califique como una causal que ponga fin a matrimonios desquiciados.-----

SEPTIMO: Que, respecto a la causal alegada al actor sostiene que desde hace más de **cuatro años la vida matrimonial con la demandada se tornó imposible**, por la **incomprensión asociada a la exigencia económica**, por los **constantemente cambios de ánimo y de conducta de la demandada**, ya que las **discusiones se tornaron cosa de todos los días**, muchas de las veces unilateral **escena pública**, encontrándose **separados de hecho** desde que ésta decidiera retirarse del hogar conyugal mientras el accionante se encontraba en el interior del país por motivos de trabajo;

aportando entre otros medios probatorios copia certificada de la constatación policial de **abandono de hogar por parte de la emplazada expedida por la Comisaría de Chacarilla del Estanque**, cartas notariales remitidas tanto por el accionante como por la demandada, que dan cuenta de la separación de hecho de los cónyuges y de los diversos **contactos que han sostenido para concordar un proceso de separación convencional y divorcio ulterior**, situación que incluso en el proceso materia de autos dio lugar a que se difiriera la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, tal como da cuenta el acta obrante a fojas doscientos treinticuatro.-----

OCTAVO : Que, la emplazada, en su contestación obrante de fojas ciento ochentidós y siguientes, niega la afirmación del demandante respecto a que la **vida matrimonial se torne imposible, por las exigencias económicas de ésta, así como los cambios de ánimo de la misma, indicando que la iniciativa de una separación convencional fue presentada por su persona**, denotando de **ésta manera una conducta conciliadora**, refiere asimismo que el retiro realizado por su persona del hogar conyugal, se realizó como **consecuencia de las agresiones e intimidaciones verbales de parte del actor, tales como impedir el uso de la therma de gas y ante el peligro de ser internada en un centro de salud mental por su cónyuge**, razón por la cual aprovechando su viaje al **interior del país optó por retirarse del hogar conyugal en resguardo de su integridad física y emocional**; aportando como medios probatorios la oposición al certificado policial por abandono de hogar presentado por el recurrente y la oposición a la propuesta de compromiso de formalización judicial del año dos mil dos elaborado por el abogado del actor.-----

NOVENO : Que, en la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, el A quo dispone como **medio probatorio de oficio la**

pericia psicológica a las partes, la misma que fue realizada por el **Equipo Multidisciplinario**, tal como se verifica del acta obrante a fojas doscientos treintiocho; a fojas doscientos cincuentisiete se da cuenta del **informe psicológico** número novecientos sesentiocho – cero dos – MCF-EM-PSI, realizado a don xxxxxxxx , en el cual se precisa que los **rasgos de personalidad del demandante**, gusta de organizar y estructurar todas las acciones que realiza en su vida, ciñéndose a determinadas normas preestablecidas y deseando que los demás también se ajusten a ellas, **reaccionando en forma impulsiva** cuando esto no se da; reacciones que se pueden presentar a través de la presencia de **conductas agresivas de tipo verbal** o en el ofrecimiento de un **trato interpersonal de poca consideración**. Dicha reacción responde a **mecanismos defensivos y de protección** de sí mismo ante la posibilidad de que se tenga un conocimiento más profundo de su persona, con lo cual se reflejan sus **rasgos de inseguridad, de necesidad de afecto y de reconocimiento**; sugiriéndose proceder a la disolución del vínculo conyugal, dada la carencia de sentimientos reales de afecto entre ambas personas; asimismo de fojas doscientos cincuentinueve a doscientos sesenta se da cuenta del informe psicológico número novecientos sesentinueve – cero dos MCF-EM-PSI, realizado a doña xxxxxxxx, en el cual se define la señora xxxxxxxx impresiona con un desempeño en el área de habilidades intelectuales de nivel normal promedio con recursos potenciales para asumir actividades ocupacionales de mayor responsabilidad y que requieren por tanto de mayor capacitación y actualización, actividades que realiza en la actualidad, sin embargo **rasgos de su personalidad de tendencia dependiente**, la llevaron a posponer dichos intereses y relegarlos frente a su relación matrimonial en la que deseaba **sentir seguridad, protección, asumiendo una posición pasiva, de subordinación ante la figura conyugal a la que percibía autoritaria**, decidida considerando que ésta debía guiar la relación y brindarle el apoyo que necesitaba. Mas en el desarrollo mismo de la relación, **el clima familiar se torna conflictivo y hostil por la carencia** de una base

real de afecto entre ambos, en particular por parte de él, alejándose cada vez más de lo que esperaba ella en la relación. A pesar de ello continuaba aferrándose a no perder el vínculo matrimonial. Recomendándose, **por el bienestar y salud emocional de ésta** que se disuelva el vínculo matrimonial, considerando que la relación ya se había deteriorado hace tiempo y que no existe una base afectiva real entre ellos. Sostiene el apelante que las pericias psicológicas concluyen en que lo más conveniente para las partes en litigio es disolver el vínculo conyugal, constituyendo dislocado por la **incompatibilidad de las partes para mantener la vida en común**; que al respecto cabe señalar que los medios probatorios son apreciados por el Juez de manera conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, si bien lo expresado por el perito psicológico constituye una prueba relevante, no puede obligar la convicción del A quo, máximo si como se señala la **presente causal requiere su invocación** por el cónyuge **al que no se le atribuye la imposibilidad de la vida en común**; aspecto respecto al cual no se ha pronunciado el peritaje; lo contrario importaría atribuir la calificación legal de la **causal al dictamen psicológico y/o al médico legal**; sustrayéndolo de la merituación judicial; en consecuencia no advirtiéndose de los medios probatorios actuados a cuál de los **cónyuges le es atribuible la imposibilidad de la vida en común, no resulta amparable la causal en cuestión.**

2.5. MARCO FILOSOFICO DEL DIVORCIO

Desde el punto de vista cristiano la felicidad de la pareja se basa en el valor que Dios ha dado a cada uno de manera personal. Los escritores bíblicos enseñan que el hombre fue creado a imagen de Dios, pero el hombre estaba solo “Y dijo Dios, no es bueno que el hombre éste solo, le haré ayuda idónea para él...Entonces Dios hizo caer profundo sueño sobre Adán, y mientras este dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar, y de la costilla que Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces

Adán: esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; esta será llamada varona, porque del varón fue tomada. Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer y serán una sola carne”(Génesis 2:18-24)

Una relación de esta naturaleza la podían disfrutar mientras decidieran permanecer en obediencia a los requerimientos establecidos por Dios. Pero el hombre y la mujer decidieron no obedecer y así comenzaron a experimentar la necesidad de culparse uno al otro y esto trajo efectos negativos en su relación matrimonial, por lo cual sintieron miedo de hablar nuevamente cara a cara con su Creador.

Esta condición de pecado fue transmitida de padres a hijos hasta nuestros días y solo la misericordia y el amor de Dios lo llevaron a realizar a favor del hombre. El mayor esfuerzo por redimirlo en su condición caída.

La intención de Dios era que el matrimonio de Adán y Eva fuera el modelo para los matrimonios futuros, el matrimonio así instituido por Dios es una relación monógama heterosexual entre un hombre y una mujer.

El matrimonio es un compromiso mutuo de por vida entre el esposo y la esposa, entre la pareja y Dios, Él se propuso que la relación matrimonial fuera tan permanente como la relación de Cristo con su iglesia.

Cuando el matrimonio se mira a través de este lente, su concepción de valía personal adquiere una dimensión verdadera y su autoestima estará fundada en una perspectiva que se valorará solo en comparación con el precio pagado por él. La cosmovisión cristiana del matrimonio afirma que Cristo debe ser el centro de los hogares y este hecho se manifestara en forma palpable a través de las experiencias diarias. Quien tenga a Cristo, reflejará un autoconcepto ajustado a la realidad y podrá reafirmar su matrimonio.

El divorcio para algunos autores, se presenta como algo saludable, indispensable, justo, una “solución decorosa para reconstruir la vida quebrantada”, necesario a los intereses generales de la sociedad, “una institución provechosa al mayor acrecentamiento de las sociedades”, “un remedio aplicable a los males de la vida conyugal”. Se lo conceptúa como “la más moral y más digna” separación de una “sociedad civilizada”, ya que “mucho más conveniente es que aquellos hijos de la desgracia que no pueden llevar una vida arreglada, se separen con plena libertad, y uniéndose de nuevo, formen a la luz del día un matrimonio feliz y ejemplar”, cosa que no puede conseguirse, por ejemplo “mientras solo exista la separación de cuerpos, pues la ruptura amigable o judicial, a más del consiguiente escándalo, deja siempre unidos a los interesados, les priva de su libertad.

El divorcio no solo es un derecho de los esposos, sino que hasta puede convertirse en un deber, en una obligación, y que es necesario facilitar a todos los individuos que componen la sociedad los medios “para que puedan llenar satisfactoriamente su destino”.

En apoyo del divorcio se sostiene que “es de derecho natural que el matrimonio pueda disolverse, aun en el caso de haber hijos”. Al mismo tiempo, se afirma que no se está a favor del divorcio vincular como regla general, que se aplique indistintamente a toda clase de matrimonios, “sino únicamente que dejando subsistente el vínculo para los contraídos con arreglo a una religión o legislación que no permite la disolución, sea cual fuere el lugar de la celebración; se adopte un sistema mixto que rijan el divorcio de los que fueren celebrados al modo que permiten sus propias religiones o legislaciones”.

Por su parte, Julio Sánchez Viamonte afirma que “el Estado no tiene el derecho de obligar a uno de los esposos a permanecer en una unión que repugna su corazón y rechaza su voluntad”. Ante quienes afirman que el divorcio corrompe la sociedad y la familia, Sánchez Viamonte refuta que “no es la facultad de divorciarse la que ha

corrompido la familia, sino que la familia corrompida ha hecho abuso del divorcio”.

Se define al divorcio desde el punto de vista social y filosófico como “una necesidad siempre reclamada” y “un complemento indispensable de la libertad individual”; como una solución que “tiende directamente a hacer de la esposa la soberana del hogar, la compañera fiel del hombre; y del hombre, el jefe digno y honrado de la familia”. Al mismo tiempo, constituye “una protección que la ley dispensa a los cónyuges para velar por su pureza y por el cumplimiento de la palabra empeñada, su intervención es exclusivamente para los matrimonios desunidos”.

Leopoldo Tahiér considera que el divorcio conviene tanto al hombre como a la mujer, “mucho más a ésta que [a] aquél”. Siempre refiriéndose a las ventajas, Almada sostiene que el divorcio “es esencialmente moralizador”; que “aumenta el número de matrimonios... porque el hombre tiene recursos de que valerse cuando la mujer no corresponde a sus esperanzas, y la mujer tiene igualmente los mismos recursos para el caso contrario; lo que les hace contraer una unión cuyas desgracias pueden repararlas” que “es más sano para el corazón y para el espíritu vivir en una familia cuya situación es neta y altamente aceptada, que en un medio en que todo es falso y embarazoso, desde el matrimonio hasta el vínculo moral y legal que los une” y que el divorcio es más favorable para la educación de los hijos.

Julio Sánchez Viamonte manifiesta: “Si la sociedad está interesada en que la armonía reine en la familia, la facultad de poder hacer uso del divorcio consolida estos logros” y que “un matrimonio bien constituido nada tiene que temer de la ley que establezca el divorcio”, ya que “los esposos son los que deben mirar por su conveniencia”.

Carlos Aldao afirma en 1884 que el matrimonio es “esencialmente disoluble, siendo lo contrario un desconocimiento de la libertad individual consagrada por el convencimiento y por el derecho público del mayor número de las naciones civilizadas”; y que “la unión de las almas y la confusión en un mismo destino, no pueden tener más eslabones que los de la voluntad y el corazón”. Y continúa: “podemos errar, podemos, a pesar de todas nuestras buenas intenciones, encontrar la desgracia donde creíamos encontrar la felicidad; y si un solo hombre en cada siglo diera con una mujer que no llenara sus aspiraciones y se hicieran ambos insoportables la vida, a ellos debiera la ley dar un apoyo más eficaz que la separación (que ellos podrían dársela) porque esa es la justicia, absoluta e implacable en sus fallos”.

En el mismo sentido, en 1888 Ernesto Claros concluye que “es disoluble todo matrimonio siempre que la unión de los esposos se haga imposible o sea un obstáculo para el cumplimiento del fin de los que lo forman. O hay matrimonio verdadero, con todas las condiciones que él requiere o no lo hay”, al tiempo que se interroga por qué no se debe permitir que el cónyuge inocente pueda contraer un nuevo matrimonio en el que busque y encuentre la felicidad deseada y no alcanzada en el anterior”, ya que para Claros “cuando falta el cariño y la consecuencia en el matrimonio, falta un elemento esencial a su existencia y el vínculo solo puede conservarse en la apariencia a costa de las trabas creadas a la libertad de los esposos” y “esta desvinculación de hecho, que nadie puede negar, debería traducirse jurídicamente en la restitución legal de su libertad a los cónyuges”. En opinión de Claros “la ley no puede exigir la perpetuidad de los sentimientos, apoyándose en que así deben ser para mantener la estabilidad de un matrimonio y el bienestar de los hijos. Es una estabilidad y un bienestar que no obtendría sino en la apariencia, sembrando en el fondo la semilla más impura”. Claro va más allá, al plantearse qué remedio está en mantener la unión de dos seres que se rechazan y al concluir que más vale que los hijos estén sin madre o

sin padre, antes que sean los testigos perennes del desacuerdo entre los dos.

Herrera sostiene que la disolubilidad del vínculo matrimonial no se opone al sumo perfeccionamiento moral de las sociedades”, y por el contrario “favorece y estimula dentro de su esfera de acción, la moralidad de las unidades que la constituyen, dejando cumplir al hombre su destino en la tierra, lo que no sucede con la indisolubilidad que, lejos de facilitarle los medios para llegar al fin buscado, le opone una barrera infranqueable en el momento mismo en que nota que el objeto del matrimonio no puede ser llenado por la sobreviniencia de hechos graves que hacen de la vida, del hogar matrimonial, un manantial inagotable de disgustos, una escuela de desmoralización”¹⁰. Herrera se pregunta: “¿Es justa una ley que condene a seres útiles a un celibato perpetuo, una ley que condene a los padres a no poder dar ni siquiera su nombre a sus hijos en medio de los cuales han encontrado la felicidad?.

Sánchez Viamonte afirma categóricamente que “la indisolubilidad no tiene ningún fundamento jurídico” y que está reñida con “nuestros principios políticos y las conveniencias públicas”. La indisolubilidad del vínculo es “la regla más contraria” a la naturaleza del matrimonio.

Por el contrario, se alzan voces que sostienen que “la disolubilidad del vínculo es el ariete más formidable para desorganizar la familia y corromper la sociedad”, que “viola la libertad en la persona de uno cuando menos de los cónyuges”, que es “ilegítimo y violatorio en los países esencialmente católicos” y que introduce la inmoralidad en el seno de las familias.

Contrariamente a los que afirman que el divorcio es justo y moral, sus opositores lo califican como “institución injusta e inmoral, que debe ser rechazada por todo corazón sano, por toda inteligencia recta, que

¹⁰ HERRERA, pp. 12-13.

conozca la esencia del matrimonio y sus fines, su carácter público y el verdadero bien, tanto de los particulares como de la sociedad”, como “una barbarie”, como la culpable de romper “los vínculos más sagrados que ha creado la naturaleza”, como contrario al derecho natural, al divino y al positivo, como el elemento más corruptor y disolvente de la sociedad.

Por su parte, Juan González Calderón reflexiona: “formada la unión del hombre y de la mujer, ha de durar mientras vivan, ha de estar necesariamente soldada con un sello de perpetuidad, porque sólo así, es legítima y racional y reviste un carácter público y social”. Al denostar al divorcio vincular, se refiere a lo que él denomina “uniones pasajeras”, a las que califica de intrínsecamente malas, porque “no están en armonía con la razón, sino con la pasión animal, por ser contraria a los fines de la unión legítima y a la propagación de la especie, y por ser un desorden moral”.

González Calderón va más allá, al considerar que los cónyuges hasta contraen un compromiso social porque “pasan desde este momento a ser personas públicas, que pierden en parte su libertad individual”, por lo que autorizarlos a romper el vínculo que los une, “sería lo mismo que atentar contra el orden social, e inutilizar un principio propagativo de la especie, lo cual no es lícito a ningún particular”. Por ello concluye que “el medio más adaptado para contener una pasión, es dejarla sin esperanza”.

Castor Figueras sostiene que “la disolución del matrimonio no es una necesidad social, por el contrario” y que pretender que los esposos queden moral y materialmente libres para contraer nuevo matrimonio, “por no someterlos a un suplicio” es proclamar la disolución de la familia, “es asestar el más rudo golpe al bienestar social”. Para Figueras, los hijos carecerían de la influencia del hogar, “y en vez de respirar una atmósfera moral y sana que los aparte del error y del vicio, se precipitarían por la pendiente resbaladiza del crimen y del

infortunio”. Por eso concluye que la disolución “es un mal inmensamente mayor”.

Por su parte, Manuel Carrillo considera que la indisolubilidad del vínculo es también condición de progreso moral y material, porque el crecimiento de la población y de la riqueza que el progreso implica, “no se efectúa sino a condición de una vida individual arreglada y desenvuelta en orden, bajo la protección de leyes buenas, porque los trastornos sociales y la corrupción, enflaquecen las potencias productoras, rebajan y enervan los caracteres y las gentes en esas condiciones sólo pueden dar a la sociedad seres impropios para el trabajo, raquíticos, degenerados y endebles”.

3. MARCO CONCEPTUAL

ADULTERIO: Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada. Relación sexual que una persona casada mantiene con otra (persona) que no es su cónyuge.

CAUSAL: Es el **principio** o el **origen** de algo. El concepto se utiliza para nombrar a la relación entre una **causa** y su **efecto**, y puede utilizarse en el ámbito de la física, la estadística y la filosofía.

CONYUGE: En Derecho, se denomina **cónyuge** a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término «cónyuge» es de género común, es decir, se puede usar para referirse a un hombre («el marido» o «el cónyuge») o a una mujer («la mujer» o «la cónyuge»). Cuando el sexo es desconocido normalmente se dice «el cónyuge» aunque también se puede decir «el o la cónyuge».

DIVORCIO: El divorcio es la disolución del matrimonio declarada por

autoridad competente (Juez, Notario o Alcalde) a pedido de uno o de ambos cónyuges siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley para tal efecto o a pedido de solo uno de los cónyuges cuando consideren que el matrimonio ya resulta insostenible.

IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN: No significa otra cosa sino la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges a un grado tal que no es posible que uno y otro puedan hacer vida en común. Para que se configure esta causal no es suficiente que los esposos tengan caracteres distintos (pues es obvio que, por más afinidad que tenga una persona respecto de otra, siempre los seres humanos tendrán diferente forma de pensar y de sentir), sino que resulta imprescindible que tales caracteres sean incompatibles, lo que acarrea un estado de permanente conflicto entre los cónyuges y justifica la separación de cuerpos (o el divorcio) de estos últimos.

INJURIA: Etimológicamente, la palabra injuria procede de los términos latinos "in" e "ius", significando así, en un sentido muy amplio, todo lo contrario a derecho, o como decía Viada y Vilaseca que injuria es todo lo que es contra razón y justicia. Esencialmente la injuria es un agravio, ultraje de obra o de palabra, que lesiona la dignidad de persona diferente al que la hace. La injuria es, pues, en síntesis, todo acto que, dirigido a una persona, perjudica su reputación o atenta contra su propia estima o heteroestima y que es conocido por terceros, es decir; un acto lesivo de derechos y con publicidad en un determinado ámbito social.

MATRIMONIO: El matrimonio es una institución natural, de orden público, que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona natural con otra fundada en principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad.

SEPARACION DE CUERPOS: Se entiende por separación de cuerpos la situación jurídica en que quedan los esposos válidamente casados entre sí, en razón de haberse suspendido legalmente el cumplimiento entre ellos del deber de cohabitación, pero subsistiendo el vínculo matrimonial que los une y por ende, el estado conyugal. (F.López Herrera).

“VIOLENCIA FISICA: Es cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas.

Implica el uso de la fuerza para dañar al otro con todo tipo de acciones como empujones, jalones, pellizcos, rasguños, golpes, bofetadas, patadas aislamiento. El agresor puede utilizar su propio cuerpo o utilizar algún otro objeto, arma o sustancia para lograr sus propósitos”.

<http://www.preguntaleadalia.com/2014/08/violencia-pasiva-en-la-pareja.html>

“VIOLENCIA PSICOLOGICA: Es una forma de maltrato que se manifiesta con gritos, insultos, amenazas, prohibiciones, intimidación, indiferencia, ignorancia, abandono afectivo, celos patológicos, humillaciones, descalificaciones, chantajes, manipulación y coacción”.

Con estas conductas el agresor pretende controlar al otro provocándole sentimientos de devaluación, inseguridad, minusvalía, dependencia, y baja autoestima”.

<http://www.preguntaleadalia.com/2014/08/violencia-pasiva-en-la-pareja.html>

4. HIPÓTESIS

4.1 Hipótesis General.-

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización legislativa.

4.2 Hipótesis Específica.-

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Hipótesis General

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización.

Variable independiente

Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común

Indicadores

Regulación adecuada en el Código Civil
Normatividad imprecisa y ambigua

Variable dependiente.-

Correlato práctico que permita su individualización legislativa.

Indicadores

Casos prácticos de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.
Individualización y diferencias con causales de injuria grave y violencia física o psicológica.

Hipótesis Específica

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Variable independiente

Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común.

Indicadores

Regulación adecuada en el Código Civil
Normatividad imprecisa y ambigua

Variable dependiente.-

Correlación con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Indicadores

Similitudes y diferencias con la causal de violencia física o psicológica.

Similitudes y diferencias con la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

CAPITULO III

METODO

1. TIPO

La presente investigación será de tipo descriptivo inicialmente para luego ser explicativa en la contrastación de las hipótesis y en la utilización de las variables.

Se han empleado los métodos de análisis-síntesis, el descriptivo-explicativo y el inductivo-deductivo, a fin de manejar adecuadamente la información en el desarrollo de la investigación referida a las variables de estudio.

2. DISEÑO DE INVESTIGACION

El estudio será No experimental Transversal Descriptivo es decir no haremos variar de forma intencional las variables y las estudiaremos una vez ocurrido el fenómeno o problema de investigación. Así mismo el diseño de estudio es Descriptivo, porque busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (citado por Danhke, 1989, en Hernández Sampieri et. al. 2008,102) .

3. ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPOTESIS

La información obtenida se presentará en cuadros y gráficos, a partir de las distribuciones de frecuencias encontradas.

Para la parte analítica se empleará un modelo comparativo de dos poblaciones independientes, utilizándose el método de 2 proporciones, aplicándosele la prueba de χ^2 para establecer su validez estadística, además de la prueba de regresión logística.

4. VARIABLES

Hipótesis General

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización.

Variable independiente

Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.

Variable dependiente

Correlato práctico que permita su individualización legislativa.

Hipótesis Específica

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Variable independiente

Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común.

Variable dependiente.-

Correlación con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

5. POBLACIÓN

La población está conformada por un total 112 abogados especialistas en Derecho Civil y Derecho de Familia que laboran en la jurisdicción de la Sala Superior del Poder Judicial de Lima.

Unidades de análisis

Abogados especialistas en Derecho Civil y Derecho de Familia

Unidad de observación

Sala Superior del Poder Judicial de Lima

Criterios de inclusión

Abogados con más de diez años de experiencia.

Abogados especialistas en Derecho Civil y Derecho de Familia

6. MUESTRA

Para el cálculo de la muestra se emplea la forma de cálculo muestral para una sola población la cual será calculada al 95 % de confiabilidad para el grupo caso y 80 por ciento para el grupo control.

Cálculo de la muestra

Cálculo de la muestra para poblaciones infinitas (cálculo de dos proporciones poblacionales).

Cálculo de la muestra

$$n = \frac{(Z_{\alpha} + Z_{\beta})^2 (p1.q1 + p2.q2)}{(p1 - p2)^2}$$

$$\underline{Z_{\alpha}} = 1.96 \text{ Nivel de confianza al 95 \%}$$

$$\underline{Z_{\beta}} = 0.84 \text{ Nivel de confianza al 80 \%}$$

$$p1 = 23,8 \% \text{ (proporción de problemas de eficacia con perfiles de riesgo)}$$

$$q1 = 76,2 \% (100 - p1)$$

- P2 = 45 % (proporción de problemas de eficacia sin perfiles de riesgo)
- q2 = 55 % (100 – p2)
- n = 37 **abogados** a ser entrevistados.

Asimismo, la investigación se realizará a través de la recopilación de información mediante encuestas y entrevistas a fin que se permita identificar cuantitativa y cualitativamente las opiniones de especialistas en la materia y de esta forma presentar alternativas que permitan fundamentar y determinar científicamente la contrastación de las hipótesis. Por otro lado se efectuará análisis documental y micro-comparativo de sistemas jurídicos extranjeros a fin de identificar las relaciones de diferencias, semejanzas e igualdades con nuestro sistema jurídico y además el estudio y cuantificación de casos. La información seleccionada será procesada con técnicas estadísticas apropiadas que permitan realizar la contratación de las hipótesis.

7. TÉCNICAS DE INVESTIGACION

INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

1. **ENCUESTAS**: Cuya finalidad es obtener información que permita identificar cuantitativamente y cualitativamente las opiniones de especialistas en Derecho Civil y especialistas en Derecho de Familia. Este instrumento será elaborado en función del problema planteado, la hipótesis y las variables identificadas, para lo cual se precisarán las preguntas más adecuadas en un cuestionario, teniendo en cuenta los criterios científicos a efectos de recoger esta información.

2. **ENTREVISTAS:** Se entrevistarán a personas que cuenten con una experiencia mayor a diez años en el campo del Derecho Civil y Derecho de Familia, que por su amplio conocimiento, resulta importante conocer su opinión, trabajando previamente con un cuestionario de preguntas.

3. **ANÁLISIS DOCUMENTAL:** Esta técnica estará en función del análisis doctrinario teórico respecto de las diversas obras así como los estudios de casos desde donde se puede establecer detalladamente las opiniones oficiales en torno a las variables de estudio.

4. **ANÁLISIS MICRO COMPARATIVO DE SISTEMAS JURÍDICOS EXTRANJEROS:** Se elegirán sistemas jurídicos extranjeros para la comparación y confrontación, a fin de determinar las semejanzas, similitudes o diferencias que pudieran existir entre ellos.

5. **FICHAS DE INFORMACIÓN JURÍDICA:** Considerando los criterios metodológicos, al momento de recolectar la información, se ha trabajado con fichas a fin de almacenarlas y procesarlas en la elaboración del Informe Final.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

1. **SELECCIÓN Y REPRESENTACIÓN POR VARIABLES:** Luego de realizar el trabajo de campo y de concluir con la toma de las encuestas y entrevistas, se seleccionarán las respuestas de acuerdo a las variables formuladas.

2. **UTILIZACIÓN DE PROCESADOR SISTEMATIZADO:** La información se clasificará y almacenará en una Matriz de Datos, a través de un procesador de sistema computarizado para realizar las técnicas estadísticas apropiadas, trabajándose con los programas Microsoft Word y Microsoft Excel de Office 2013-Windows.

3. **PRUEBAS ESTADÍSTICAS**: Se trabajará en función a las diversas técnicas estadísticas de acuerdo al seguimiento del Diseño respectivo: Distribución de frecuencias, tablas cruzadas, pruebas del Chi cuadrado, la asociación y correlación entre variables.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

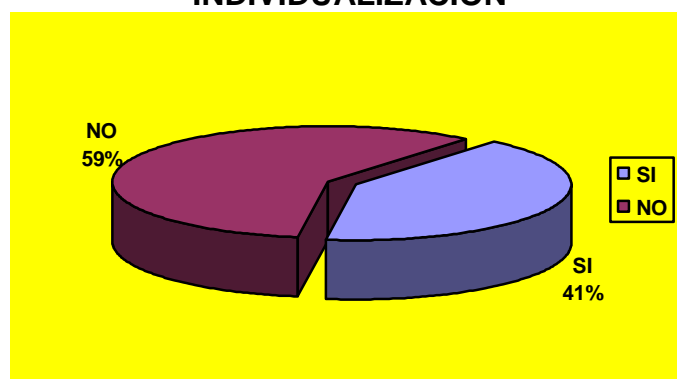
PREGUNTAS SOBRE LA CAUSAL DE DIVORCIO DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

- 1.1. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico?
¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común permite su individualización?

CUADRO ANALÍTICO No. 1:

			TOTAL
	SI	NO	
Causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico	12	25	37
Causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, permite su individualización	18	19	37
TOTAL	30	44	74

**GRAFICO No 1:
LA CAUSAL DE DIVORCIO DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN
COMÚN, TIENE UN CORRELATO PRÁCTICO QUE PERMITE SU
INDIVIDUALIZACION**



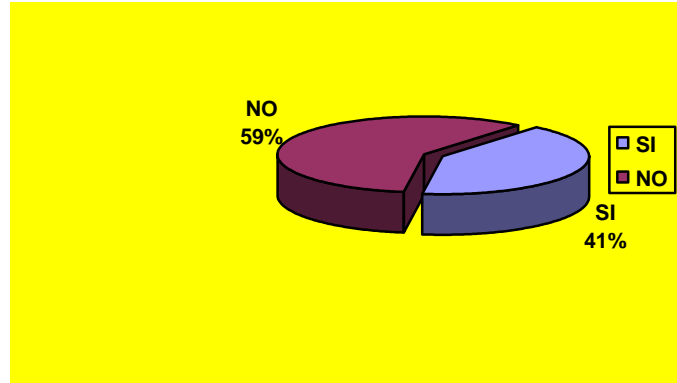
Fuente: Encuesta realizada

- 1.2. ¿Considera que el Código Civil efectúa una regulación adecuada de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común?
 ¿Considera que el Código Civil efectúa una regulación precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común?

CUADRO ANALÍTICO No. 2:

			TOTAL
	SI	NO	
El Código Civil efectúa una regulación adecuada de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común	12	25	37
El Código Civil efectúa una regulación precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común	18	19	37
TOTAL	30	44	74

**GRAFICO No 2:
EL CÓDIGO CIVIL EFECTÚA UNA REGULACIÓN ADECUADA Y PRECISA
DE LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN**



Fuente: Encuesta realizada

- 1.3. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de violencia física o psicológica?.
- ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común?.

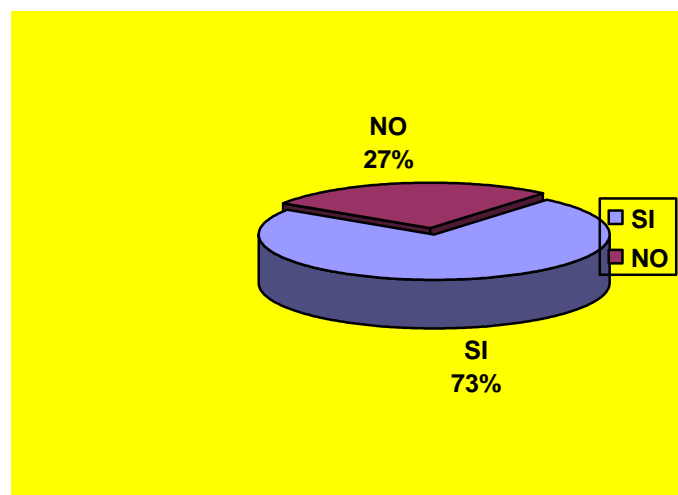
CUADRO ANALÍTICO No. 3:

			TOTAL
	SI	NO	
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de la violencia física o psicológica	24	12	37

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común	29	8	37
TOTAL	54	20	74

GRAFICO No 3:

LA CAUSAL DE DIVORCIO DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN, SE CORRELACIONA Y CONFUNDE CON LAS CAUSALES DE VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA Y DE INJURIA GRAVE, QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN



Fuente: Encuesta realizada

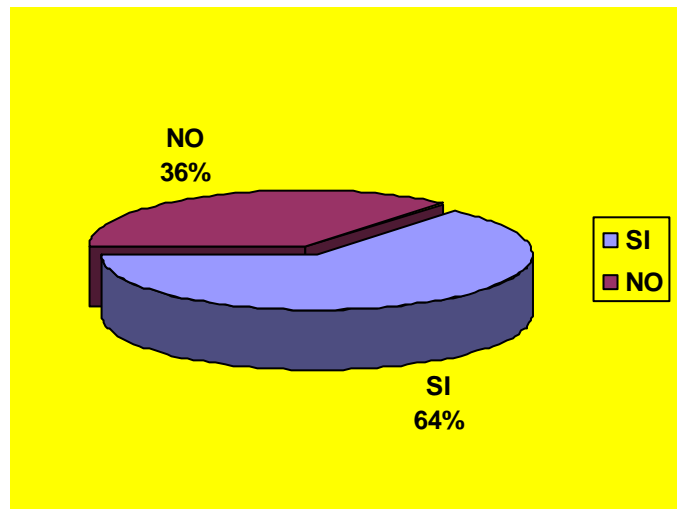
- 1.4. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por ser imprecisa?
 ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por estar contenida en otras causales?

CUADRO ANALÍTICO No. 4:

			TOTAL
	SI	NO	
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por ser imprecisa	20	17	37
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por estar contenida en otras causales	27	10	37
TOTAL	47	27	74

GRAFICO No 4:

DEROGACION DE LA CAUSAL DE DIVORCIO DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN, POR SER IMPRECISA Y ESTAR CONTENIDA EN OTRAS CAUSALES



Fuente: Encuesta realizada

2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Luego de los resultados anteriores, se ha tenido en cuenta dos tipos de hipótesis, la hipótesis alternativa y la hipótesis nula, se ha utilizado la prueba del chi cuadrado.

HIPOTESIS 1

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización.

Hipótesis Alternativa:

H1: La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización.

Hipótesis Nula:

H0: La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, no tiene un correlato práctico que permite su individualización.

CONTRASTACIÓN ESTADÍSTICA:

La hipótesis estadística es una afirmación respecto a las características de la población. Contrastar una hipótesis es comparar las predicciones realizadas por el investigador con la realidad observada.

Para contrastar las hipótesis se ha utilizado la prueba del chi cuadrado de la siguiente forma:

Frecuencia observada

	Perfiles de riesgo		TOTAL
	SI	NO	
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permite su individualización	12	15	37
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, no tiene un correlato práctico que permite su individualización	18	19	37
TOTAL	30	34	74

Frecuencia esperada:

Si	No
12	15
18	19

$$\chi^2 = \frac{\sum (O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}}$$

Valor calculado: 3.82 (Chi cuadrado calculado)

Chi cuadrado tabular: 3.8415

Como 2.0 es menor que 3.8415, se acepta la hipótesis nula:

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, no tiene un correlato práctico que permite su individualización.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Hipótesis Alternativa:

H1: La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Hipótesis Nula:

H0: La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, no se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

CONTRASTACIÓN ESTADÍSTICA:

La hipótesis estadística es una afirmación respecto a las características de la población. Contrastar una hipótesis es comparar las predicciones realizadas por el investigador con la realidad observada.

Para contrastar las hipótesis se ha utilizado la prueba del chi cuadrado de la siguiente forma:

Frecuencia observada

			TOTAL
	SI	NO	
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de la violencia física o psicológica	24	12	37
La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común.	29	8	37
TOTAL	53	20	74

Frecuencia esperada:

Si	No
24	12
29	8

$$\chi^2 = \frac{\sum (O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}}$$

Valor calculado: 3.00 (Chi cuadrado calculado)

Chi cuadrado tabular: 2.45

Como 3.00 es mayor que 2.45, se acepta la hipótesis alternativa:

La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

CAPITULO V

DISCUSION

DISCUSION

1. *Según el Cuadro Analítico No. 1, el 59%, de los encuestados, acepta que que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, no tiene un correlato práctico que permite su individualización.*

En tal sentido, se acepta que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común resulta de muy difícil conceptualización y diferenciación con respecto a otras causales de divorcio previstas en el Código Civil.

2. *Según el Cuadro Analítico No. 2, el 59.00%, de los encuestados considera que el Código Civil no efectúa una regulación adecuada de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.*
3. *Según el Cuadro Analítico No. 3, el 73.00%, de los encuestados considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de violencia física o psicológica y con la causal de injuria grave.*

Esto quiere decir que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común no es precisa en cuanto a su ámbito de acción, por lo que conceptualmente puede estar inmersa y contenida dentro de las causales de violencia física o psicológica y con la causal de injuria grave.

4. *Según el Cuadro Analítico No. 4, el 64.00%, de los encuestados, considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por ser imprecisa y por estar contenida en otras causales.*

CONCLUSIONES

1. La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, no tiene un correlato práctico que permite su individualización.
2. En tal sentido, se acepta que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común resulta de muy difícil conceptualización y diferenciación con respecto a otras causales de divorcio previstas en el Código Civil.
3. El Código Civil no efectúa una regulación adecuada de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.
4. La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de violencia física o psicológica y con la causal de injuria grave.
5. La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por ser imprecisa y por estar contenida en otras causales de divorcio.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la derogación del Inc. 11 del Art. 333° del Código Civil del Código Civil que regula la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común por ser imprecisa y por estar contenida en otras causales y por confundirse con las causales de violencia física o psicológica y con la causal de injuria grave.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ALBALADEJO, MANUEL. Curso de derecho civil. Librería Bosch. Barcelona. 1982

2. BORDA, GUILLERMO. Manula de derecho de familia. Editorial Perror. Buenos Aires. 1984.

3. FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS. Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima. 1992.

4. HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio. Jurista Editores EIRL. Lima. 2011.

5. HINOSTROZA MINGUEZ, ALBERTO. Procesos judiciales derivados del derecho de familia. Editorial Iustitia. Lima. 2008.

6. MARTINEZ COCO, ELVIRA. Ensayos de derecho civil I. Editorial San Marcos. Lima. 1997.

7. SIERRA BRAVO, Restituto. Tesis Doctorales y trabajos de Investigación Científica Segunda Edición. Editorial Paraninfo S.A. Madrid-España. 1,988.

8. SIERRALTA RIOS, Aníbal, Contratos de comercio internacional, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.
9. UMPIRE GONZALES, EULOGIO ROLANDO. El Divorcio y sus causales. Librería y Ediciones Jurídicas. Lima. 2011.
10. VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil Tomo IV. Editorial Temis. Bogotá. 1978.
- 11.- ZUBIZARRETA, Armando. La aventura del trabajo intelectual. Buenos Aires. Fondo Educativo Interamericano. 1,983.

REFERENCIAS DE PÁGINAS WEB

1. <https://es.scribd.com/doc/190465097/05-La-Causal-de-Divorcio-Por-Imposibilidad-de-Hacer-Vida-en-Comun-Puede-Ser-Alegada-Por-Cualquiera-de-Los-Conyuges-Gaston-Queve-1>
2. <https://www.clubensayos.com/Ciencia/Divorcio-Por-Causal/884021.html>
3. <http://www.preguntaleadalia.com/2014/08/violencia-pasiva-en-la-pareja.html>

ANEXOS

1. FICHA TECNICA DE LOS INSTRUMENTOS A UTILIZAR

ENCUESTA:

La encuesta fue dirigida a la muestra materia de estudio: 37 abogados especialistas en Derecho Civil y Derecho de Familia que laboran en la jurisdicción de la Sala Superior del Poder Judicial de Lima.

La presente encuesta pretende conocer su criterio respecto al tema “La Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común en la Legislación Peruana”, con el objeto de recolectar información para una investigación jurídica, por favor previa lectura, marque con un aspa (x) y emita su opinión según corresponda:

1. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico?

Si No

2. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común permite su individualización?

Si No

3. ¿Considera que el Código Civil efectúa una regulación adecuada de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común?

Si No

4. ¿Considera que el Código Civil efectúa una regulación precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común?

Si No

5. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de violencia física o psicológica?

Si No

6. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común?.

Si No

7. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por ser imprecisa?

Si No

8. ¿Considera que la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debería derogarse del Código Civil por estar contenida en otras causales?

Si No

2. DEFINICION DE TERMINOS

ADULTERIO: Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada. Relación sexual que una persona casada mantiene con otra (persona) que no es su cónyuge.

CAUSAL: Es el **principio** o el **origen** de algo. El concepto se utiliza para nombrar a la relación entre una **causa** y su **efecto**, y puede utilizarse en el ámbito de la física, la estadística y la filosofía.

CONYUGE: En Derecho, se denomina **cónyuge** a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término «cónyuge» es de género común, es decir, se puede usar para referirse a un hombre («el marido» o «el cónyuge») o a una mujer («la mujer» o «la cónyuge»). Cuando el sexo es desconocido normalmente se dice «el cónyuge» aunque también se puede decir «el o la cónyuge».

DIVORCIO: El divorcio es la disolución del matrimonio declarada por autoridad competente (Juez, Notario o Alcalde) a pedido de uno o de ambos cónyuges siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley para tal efecto o a pedido de solo uno de los cónyuges cuando consideren que el matrimonio ya resulta insostenible.

IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN: No significa otra cosa sino la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges a un grado tal que no es posible que uno y otro puedan hacer vida en común. Para que se configure esta causal no es suficiente que los esposos tengan caracteres distintos (pues es obvio que, por más afinidad que tenga una persona respecto de otra, siempre los seres humanos tendrán diferente forma de pensar y de sentir), sino que resulta imprescindible que tales caracteres sean incompatibles, lo que acarrea un estado de permanente

conflicto entre los cónyuges y justifica la separación de cuerpos (o el divorcio) de estos últimos.

INJURIA: Etimológicamente, la palabra injuria procede de los términos latinos "in" e "ius", significando así, en un sentido muy amplio, todo lo contrario a derecho, o como decía Viada y Vilaseca que injuria es todo lo que es contra razón y justicia. Esencialmente la injuria es un agravio, ultraje de obra o de palabra, que lesiona la dignidad de persona diferente al que la hace. La injuria es, pues, en síntesis, todo acto que, dirigido a una persona, perjudica su reputación o atenta contra su propia estima o heteroestima y que es conocido por terceros, es decir; un acto lesivo de derechos y con publicidad en un determinado ámbito social.

MATRIMONIO: El matrimonio es una institución natural, de orden público, que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona natural con otra fundada en principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad.

SEPARACION DE CUERPOS: Se entiende por separación de cuerpos la situación jurídica en que quedan los esposos válidamente casados entre sí, en razón de haberse suspendido legalmente el cumplimiento entre ellos del deber de cohabitación, pero subsistiendo el vínculo matrimonial que los une y por ende, el estado conyugal. (F.López Herrera).

VIOLENCIA FISICA: Es cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas.

Implica el uso de la fuerza para dañar al otro con todo tipo de acciones como empujones, jalones, pellizcos, rasguños, golpes, bofetadas,

patadas y aislamiento. El agresor puede utilizar su propio cuerpo o utilizar algún otro objeto, arma o sustancia para lograr sus propósitos.

VIOLENCIA PSICOLOGICA: Es una forma de maltrato que se manifiesta con gritos, insultos, amenazas, prohibiciones, intimidación, indiferencia, ignorancia, abandono afectivo, celos patológicos, humillaciones, descalificaciones, chantajes, manipulación y coacción.

Con estas conductas el agresor pretende controlar al otro provocándole sentimientos de devaluación, inseguridad, minusvalía, dependencia, y baja autoestima.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOS/TECNICAS
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida la causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en proceso judicial, no tiene un correlato práctico que permita su individualización?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Presentar alternativas deseables que permitan fundamentar científicamente si existe la necesidad de expedir nuevos mecanismos legales que regulen la imposibilidad de hacer vida en común, violencia física o psicológica en injuria grave, que haga insoportable la vida en común, establecida en el inciso 11 del Código Civil en su Artículo 333.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>La causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, tiene un correlato práctico que permita su individualización?</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Regulación adecuada y precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común</p> <p>Variable dependiente.-</p> <p>Correlato práctico que permita su individualización.</p>	<p>Regulación adecuada en el Código Civil</p> <p>Normatividad imprecisa y ambigua</p> <hr/> <p>Casos prácticos de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.</p> <p>Individualización y diferencias con causales de injuria grave y violencia física y psicológica</p>	<p>Métodos:</p> <p>Descriptivo Analítico Estadístico</p> <p>Diseño:</p> <p>De acuerdo a los objetivos</p>
<p>PROBLEMA ESPECIFICO</p> <p>¿En qué medida la</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICO</p> <p>Procesar la información</p>	<p>HIPOTESIS ESPECIFICA</p> <p>La causal de divorcio de</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>Regulación adecuada y</p>	<p>Regulación adecuada en el Código Civil</p>	

<p>causal de divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de la violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común?</p>	<p>seleccionada con técnicas estadísticas apropiadas, que permitan realizar la contrastación de las hipótesis de trabajo operacional mediante tablas de contingencia y distribución de frecuencias.</p>	<p>Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se correlaciona y confunde con las causales de violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común.</p>	<p>precisa de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común.</p> <p><u>Variable Dependiente</u></p> <p>Correlación con las causales de violencia física o psicológica e injuria grave, que haga insoportable la vida en común. Casos prácticos de la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común.</p>	<p>Normatividad imprecisa y ambigua</p> <hr/> <p>Similtudes y diferencias con la causal de violencia física o psicológica.</p> <p>Similtudes y diferencias con la causal de injuria grave, que haga insoportable la vida en común.</p>	
--	---	---	---	--	--

ANEXO 2:

Validación de Instrumentos

Las hipótesis serán validadas mediante la utilización o empleo de encuestas, entrevistas, además se usarán cuadros estadísticos.

ANEXO 3:

Confiabilidad de Instrumentos

Los instrumentos utilizados para la contrastación de las hipótesis (encuestas, entrevistas, estadísticas, análisis de documentos tanto nacional como extranjera) son confiables considerando que se han utilizado en personas con experiencia en el derecho civil y derecho de familia.