

Naturaleza jurídica de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio

Legal nature of the impossibility of making life in common as causal of divorce

RUIZ BAZÁN, Edgar(*)

SUMARIO: I. Introducción. alcances preliminares- Regulación constitucional y civil. II. Análisis y discusión. 2.1. Carácter teleológico. III. Criterios Doctrinarios Contrapuestos. IV. Posición del autor. V. Conclusiones. VI. Lista de referencias.

Resumen: El autor muestra las implicancias sobre la naturaleza jurídica de una de las causales de Divorcio, ésta es la Imposibilidad de Hacer Vida en Común, regulada en el inc. 11 del art. 333² del Código Civil, a fin de desvirtuar cualquier apego de la misma a una de divorcio remedio, pues no se encuentran presentes elementos objetivos, los que harían prescindir al juzgador de cualquier análisis de conductas dolosas o culposas que condujeron a la separación. Analizando entonces, la función teleológica de los requisitos de las causales del divorcio, los mismos que se encuentran vinculados a la protección y promoción del matrimonio.

(*) Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Ponente, comentarista e Investigador en Derecho Civil. Estudios de Maestría en la Escuela de Post Grado, Mención en Derecho Civil y Comercial.

Palabras Claves: Divorcio, conductas dolosas y culposas, promoción y protección del matrimonio.

Abstract: *The author shows the implications on the status of one of the grounds for divorce, this is the impossibility of making life in common, regulated in the inc. Article 11° 333 of the Civil Code, in order to undermine any attachment thereof to a divorce remedy, therefore are not present objective elements, which would dispense with the judge of any analysis of intentional or negligent conduct which led to the separation. Analyzing then, the teleological function requirements of the grounds for the divorce, which are linked to the protection and promotion of the marriage.*

Key words: *Divorce, intentional and negligent behavior, promotion and protection of the marriage.*

I. Introducción: Regulación Constitucional y Civil

El matrimonio es una institución jurídica que nuestro ordenamiento lo define en el artículo 234° del Código Civil como “La unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común”, siendo ello a partir del matrimonio surgen deberes y derechos entre los cónyuges y respecto de los hijos, si es que los procrean, dichos deberes son: fidelidad, asistencia, cohabitación.

Sin embargo, cuando se incumplen uno o más deberes mencionados, viéndose de tal forma, frustrada la vida en común; los cónyuges pueden considerar que el vínculo iniciado a través del matrimonio ya no continúe. De este modo, existe en nuestro ordenamiento jurídico dos tipos de alternativas para los aún esposos: la separación de cuerpos, y el divorcio, antes llamado vincular.

Y que este último, a decir del profesor Alex Plácido Vilcachahua se clasifica en dos sistemas: subjetivo, o de culpa de un cónyuge; y, objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial, constatada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo. (Plácido Vilcachahua. 2008, 16)

El presente trabajo, busca encontrar la naturaleza jurídica de la Imposibilidad de Hacer Vida en Común, como causal de divorcio, regulada en el inc. 11 del art. 33° del Código Civil vigente, vale decir identificar si sus elementos característicos responden a una causal de divorcio sanción o si están direccionados a un divorcio remedio.

II. Análisis y discusión

2.1. Carácter Teleológico

Esta causal solamente exige como requisito temporal para el ejercicio de la acción, el que los hechos que configuran la causal subsistan al momento de la interposición de la demanda, siendo discutida en la doctrina, su naturaleza jurídica, entendiéndose algunos tratadistas que se trata de una de divorcio sanción, otros de divorcio remedio y otros mixta; ello en razón de que no se analizan requisitos objetivos de separación (temporales, de hecho) en su regulación en comparación a las demás causales, contribuyendo a que el acervo probatorio sea simplista y que la valoración quede a discrecionalidad del juzgador.

Lo que parecería ser solamente una discusión doctrinaria, en realidad importa mucho el que una causal tenga un contenido subjetivo de responsabilidad, o llamado divorcio por culpa de uno de los cónyuges, o que tenga requisitos objetivos, que implica la abstención del análisis judicial respecto a factores de culpa, y solamente hay remisión a elementos temporales, existencia de separación, y voluntad de no continuar con el vínculo. Decimos esto, porque un cónyuge culpable puede, patrimonialmente, perder los gananciales que provienen del otro consorte, o, en cuanto a los derechos personales, puede quedar restringido en cuanto a sus derechos personales, ser suspendido de la patria potestad de sus hijos, si los hubiere, y desde el aspecto procesal, ser condenando al pago de costas y costas procesales, o quién tiene legitimidad para obrar activa, entre otras.

Al margen de ello, y no obstante el sistema mixto de divorcio que nos rige, ambos sistemas (sanción y remedio), deben responder a un

criterio teleológico o finalista, y tal sustento lo encontramos en texto constitucional específicamente en el art. 4º que señala:

*“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También **protegen a la familia y promueven el matrimonio**. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.*
(Resaltado nuestro)

Pues, aunque parezca contradictorio tratar el divorcio y citar la norma constitucional de promoción del matrimonio, tal paradoja no existe, ya que tanto el matrimonio como el tratamiento de los requisitos del divorcio apuntan teleológicamente a lo mismo, esto es, el fortalecimiento de la institución del matrimonio, vale decir, que la promoción del matrimonio debe analizarse desde dos dimensiones:

- a) El acceso a la institución del matrimonio
- b) Evitar su indisolubilidad simplista

Siendo la familia la base de la sociedad y la promoción del matrimonio de orden constitucional, es que, a fin de evitar la disolubilidad temprana y simplista es que se han establecido causales, tanto objetivas como subjetivas que revisten cierta complejidad, o por lo menos, no hacen tan fácil la disolubilidad del mismo. Ya sea por una lesión grave a los deberes matrimoniales o a la persona del cónyuge, o ya sea porque los intereses son irreconciliables, debido a una separación razonable, o voluntad de ambos después de un tiempo de unión.

Así, la razón de ser (fundamento teleológico) de los requisitos de las causales de divorcio es el **fortalecimiento del matrimonio**, Alex Plácido, en este sentido, señala: *“Se preconiza que el sistema de divorcio debe tener por objeto reforzar, no debilitar la estabilidad del matrimonio”* (Plácido Vilcachahua. 2008, 8). Esto se advierte en los requisitos tanto subjetivos (divorcio sanción) y objetivos (divorcio remedio) que deben cumplirse para que la unión entre cónyuges sea merecedora de disolución.

Las causales de divorcio remedio exigen no entrar en el análisis de elementos de culpa, sino en factores objetivos temporales y espaciales

que requieren una determinada rigurosidad para no hacer tan sencilla la disolución conyugal, lo que ocurre actualmente en la doctrina y práctica judicial, es la asociación de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común a una de divorcio remedio, pero al no tener elementos objetivos bien delimitados para su exigibilidad, hace muy simple el proceso de divorcio por la endeble probanza.

III. Criterios doctrinarios contrapuestos

En este orden de ideas, por la práctica jurídica, hemos advertido la existencia de una causal que ha sido poco tratada por los doctrinarios a nivel nacional y cuyo exiguo desarrollo normativo, han conllevado a que los autoridades jurisdiccionales, declaren fundadas o infundadas, demandas, teniendo en cuenta medios de prueba que se refieren a otras causales, o que han sido, desde nuestro punto de vista, insuficientes para poder disolver el vínculo matrimonial; además de haber decisiones contrarias respecto a la naturaleza de la causal, puesto que algunos magistrados y doctrinarios la consideran como sanción y otros como remedio, nos referimos a la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN, que se encuentra en el inc. 11 del art. 333º del código civil.

De esta forma, el Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, expresa en alusión a esta causal: *“... esta causal pertenece al sistema objetivo, no inculpatorio. La corriente que impulsa esta causal la coloca en la teoría del divorcio remedio. Los factores que la componen no son exclusivamente de uno de los cónyuges, sino de la pareja y afecta la continuidad de vida cuando ésta se torna insoportable o inmanejable, trayendo consigo la desarmonía conyugal”* (Varsi Rospigliosi. 2011, 350)

Por el contrario, el Dr. Alex Plácido, aduce: *“...se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida en común y quién los provocó, a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.... La imposibilidad de hacer vida en común, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte”.*

Lo cierto es que hasta ahora hay mucha confusión en la naturaleza jurídica de esta causal, sin embargo, aquellos que la consideran dentro del divorcio remedio, hasta el momento no pueden identificar cuáles serían los factores objetivos que se cumplirían para su aplicación, pues necesariamente tienen que existir, así como las causales de separación de hecho y separación convencional y posterior divorcio.

IV. Posición del autor

El ser considerada dentro del divorcio remedio, al margen de las consecuencias jurídicas para ambos cónyuges, está la lesión que puede sufrir la institución misma del matrimonio, ya que no se establece cuáles son los elementos objetivos que se tienen que cumplir, además de qué comportamientos que no se encuentren inmersos en las otras causales, son los que significarían la aplicación de una causal de este tipo. En fin, esta inestabilidad de la naturaleza jurídica, hace que sea una causal endeble, poco garantista, y hasta sería una puerta abierta para quienes no hicieron uso de causales de culpa, o, en el otro sentido, no desean esperar el espacio temporal que caracterizan a las causales de divorcio remedio.

Nuestro punto de vista refiere que, al tener que verificar necesariamente factores de culpa, se está adentrado al ámbito de los factores de atribución subjetivos, siendo necesario establecer cuáles son éstos, en atención a que los fundamentos de la naturaleza jurídica responden a un divorcio sanción y no remedio.

V. Conclusiones

Los fundamentos jurídicos para considerar a la causal de Imposibilidad de hacer vida en común como divorcio- sanción y no como remedio son:

- a. No existen factores objetivos para su configuración como divorcio remedio.
- b. El juez necesita encontrar factores eminentemente subjetivos o de culpa para advertir que la vida en común es imposible.

- c. Si se la considera como una causal de divorcio sanción, este criterio no garantiza ni fortalece la institución del matrimonio (cuya promoción se regula en el art. 4º de la Constitución Política del Estado), pues facilita que la disolución del mismo sea sencilla.
- d. Permite el respeto a los plazos de separación que caracterizan a las causales de divorcio remedio.

Existe la necesidad de establecer los hechos o requisitos que deben cumplir aquellos cónyuges que acuden a esta causal para la disolución matrimonial, los mismos que deben diferir con las demás causales de divorcio sanción.

VI. Lista de referencias

- ACEDO PENCO, Ángel. *“El Divorcio en el Derecho Iberoamericano”* Editoriales: Zavallía- Argentina, Temis- Colombia, Ubijus- México, Reus- España. España 2009.
- CABELLO, María Julia. *“Cincuenta años de Divorcio en el Perú”* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición. Lima- Perú. 1987.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *“Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio”* en: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima 2007
- MORALES HERVIAS, Rómulo. *“Resarcimiento del daño moral y del daño a la persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el tercer Pleno Casatorio”* en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año XVI, Nº 153, Gaceta Jurídica, Lima 2011
- PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex. *“Las causales de Divorcio y Separación de cuerpos en la Jurisprudencia Civil”* en: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima 2008
- SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. *“Guía para elaborar Tesis”*. Editorial de la Universidad Nacional de Cajamarca. Primer Edición. Cajamarca, Perú 2006.