

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL



**La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común y
la vulneración de derechos fundamentales del cónyuge que
demanda divorcio por esta causal.**

Tesis

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

Autor:

Bach. Clifford Roldán Leiva

Asesor:

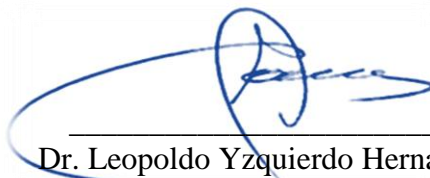
Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

Lambayeque, 2023

La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común y la vulneración de derechos fundamentales del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.



Bach. Clifford Roldán Leiva
Autor



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández.
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el grado académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Aprobado por:



Dr. Gilmer Alarcón Requejo
Presidente del jurado



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea
Secretario del jurado



Mg. Carlos Alberto Sánchez Coronado
Vocal del jurado

Lambayeque, 2023

Acta de sustentación

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

031

Siendo las Once horas del día Quince de diciembre del año Dos Mil veintitres

, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 349-2023-EPG de fecha 14.04.2023, conformado por:

Dr. Gilmer Alarcón Reguejo PRESIDENTE (A)

Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrientes SECRETARIO (A)

Mg. Carlos Sanchez Coronado VOCAL

Mg. Leopoldo Yeguiendo Hernández ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común y la vulneración de derechos fundamentales del cónyuge que demanda divorcio por esta causal"

presentado por el (la) Tesisista CLIFFORD ROLDAN LEYVA


sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 1126-2023-EPG de fecha 07 de diciembre del dos mil tres (2023)

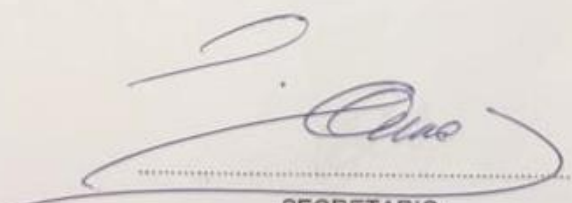
El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 18 puntos que equivale al calificativo de Muy bueno.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:

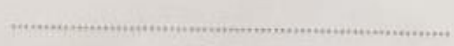
Maestro en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional

Siendo las 12.30 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE


SECRETARIO


VOCAL


ASESOR

Dedicatoria

A Jesús, maestro de maestros.

A mis padres, Esperanza y Clifford, por su amor incondicional.

Agradecimiento

A la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, lugar donde nació el tema de investigación y en el que se emitieron las decisiones judiciales objeto de análisis.

A los magistrados Percy Guillermo Soriano Bazán, Francisco Martín Quiroz Barrantes y Carlos Díaz Vargas, jueces superiores integrantes de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca por sus valiosos aportes en las entrevistas concedidas.

A mi asesor, Leopoldo Yzquierdo Hernández, por su siempre atento consejo y disponibilidad no obstante la distancia.

Índice General

Acta de sustentación	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento	v
Índice General.....	vi
Índice de figuras.	ix
Índice de anexos	x
Resumen	xi
Abstract.....	xii
Introducción.....	13
Realidad problemática	13
Formulación del problema de investigación	18
Objetivos	19
Justificación de la investigación	19
Limitaciones del estudio	20
Hipótesis o solución al problema.....	20
Variables	21
Capítulo I.....	22
Diseño Teórico	22
1.1. Antecedentes del problema	22
1.2. De la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio	27
1.2.1. Del divorcio y de su distinción respecto de la nulidad de matrimonio y la separación de cuerpos	27
1.2.2. Trascendencia de la disolución del matrimonio en el derecho constitucional....	30
1.2.3. De la dicotomía entre el divorcio sanción y el divorcio remedio	34
1.2.4. Del divorcio sin causa.....	36
1.2.5. Divorcio litigioso en el derecho comparado	37
1.2.6. Regulación vigente del divorcio en el Perú	47
1.2.7. La imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio	60
1.3. De los derechos fundamentales lesionados al declararse improcedente el divorcio por la causal estudiada en razón de haberse invocado hecho propio	82
1.3.1. Derecho fundamental al debido proceso sustantivo	82
1.3.2. Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.....	105
1.4. Bases conceptuales	116
Capítulo II.....	118

Diseño metodológico.....	118
2.1. Diseño de contrastación de hipótesis	118
2.2. Población y muestra.....	119
2.3. Técnicas, instrumentos, equipos y materiales.....	119
Capítulo III	120
Resultados y discusión de los resultados	120
3.1. Resultados.....	120
3.1.1. EXP. N° 01591-2015-0-0601-JR-FC-02	120
3.1.2. EXP. N° 00001-2016-0-0601-JR-FC-02	121
3.1.3. EXP. N° 01311-2010-0-0601-JR-FC-01	122
3.1.4. EXP. N° 01099-2015-0-0601-JR-FC-02	122
3.1.5. EXP. N° 00526-2013-0-0601-JR-FC-03	123
3.1.6. EXP. N° 01169-2013-0-0601-JR-FC-03	123
3.1.7. EXP. N° 01302-2015-0-0601-JR-FC-03	123
3.1.8. EXP. N° 00956-2017-0-0601-JR-FC-03	124
3.1.9. EXP. N° 01491-2016-0-0601-JR-FC-01	124
3.1.10. EXP. N° 01059-2016-0-0601-JR-FC-03	124
3.1.11. EXP. N° 01186-2014-0-0601-JR-FC-03	125
3.1.12. EXP. N°01459-2017-0-0601-JR-FC-02	125
3.1.13. EXP. N° 00844-2013-0-0601JR-FC-03.....	126
3.1.14. EXP. N° 01151-2015-0-0601-JR-FC-02	126
3.1.15. EXP. N° 00837-2012-0-0601-JR-FC-02	126
3.1.16. EXP. N° 00889-2017-0-0601-JR-FC-01	127
3.1.17. EXP. N° 02488-2016-0-0601-JR-FC-02	127
3.1.18. EXP. N° 00537-2015-0-0601-JR-FC-02	127
3.1.19. EXP. N° 00405-2016-0-0601-JR-FC-01	128
3.1.20. EXP. N° 01042-2014-0-0601-JR-FC-03 y EXP. N° 01170-2014-0-0601-JR-FC-02 (acumulados)	128
3.2. Discusión de los resultados.....	128
3.2.1. EXP. N° 01591-2015-0-0601-JR-FC-02	128
3.2.2. EXP. N° 00001-2016-0-0601-JR-FC-02	130
3.2.3. EXP. N° 01311-2010-0-0601-JR-FC-01	131
3.2.4. EXP. N° 01099-2015-0-0601-JR-FC-02	131
3.2.5. EXP. N° 00526-2013-0-0601-JR-FC-03	132
3.2.6. EXP. N° 01169-2013-0-0601-JR-FC-03	132
3.2.7. EXP. N° 01302-2015-0-0601-JR-FC-03	132
3.2.8. EXP. N° 00956-2017-0-0601-JR-FC-03	133
3.2.9. EXP. N° 01491-2016-0-0601-JR-FC-01	133
3.2.10. EXP. N° 01059-2016-0-0601-JR-FC-03	133

3.2.11. EXP. N° 01186-2014-0-0601-JR-FC-03	133
3.2.12. EXP. N° 01459-2017-0-0601-JR-FC-02	134
3.2.13. EXP. N° 00844-2013-0-0601JR-FC-03.....	134
3.2.14. EXP. N° 01151-2015-0-0601-JR-FC-02	135
3.2.15. EXP. N° 00837-2012-0-0601-JR-FC-02	135
3.2.16. EXP. N° 00889-2017-0-0601-JR-FC-01	135
3.2.17. EXP. N° 02488-2016-0-0601-JR-FC-02	135
3.2.18. EXP. N° 00537-2015-0-0601-JR-FC-02	136
3.2.19. EXP. N° 00405-2016-0-0601-JR-FC-01	136
3.2.20. EXP. N° 01042-2014-0-0601-JR-FC-03 y EXP. N° 01170-2014-0-0601-JR-FC-02 (acumulados)	136
3.2.21. Esquematización de los resultados	137
3.3. Propuesta de intervención	139
Capítulo IV	147
Conclusiones.....	147
Recomendación	156
Referencias	157
Anexos	168

Índice de figuras.

Figura 1.....	118
Figura 2.....	137
Figura 3.....	138
Figura 4.....	139

Índice de anexos

Anexo 1: Datos básicos del problema.....	168
Anexo 2: Formatos de los instrumentos de recolección de datos.....	169
Anexo 3: Transcripción de la entrevista, de 07 de diciembre del 2022, realizada al Juez Superior, Francisco Martín Quiroz Barrantes, integrante de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.....	171
Anexo 4: Transcripción de la entrevista, de 07 de diciembre de 2022, realizada al Juez Superior, Carlos Díaz Vargas, integrante de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.....	175
Anexo 5: Transcripción de la entrevista de 12 diciembre de 2022, realizada al Juez Superior, Percy Guillermo Soriano Bazán, integrante de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.....	179
Anexo 6: Propuesta de reforma legislativa.....	182

Resumen

La presente investigación se dirige a analizar la regulación legal vigente de la imposibilidad de hacer vida en común como causa de divorcio.

Es un estudio en el que se analizaron sentencias de divorcio, iniciadas invocando dicha causa, emitidas por los juzgados especializados de familia de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia del mismo nombre.

Dichas decisiones judiciales pasaron el filtro del derecho constitucional con la finalidad de determinar si la regulación legal aplicable implicaba una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (en su faz sustantiva) y al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que interpone la demanda.

Así, nos encaminamos a determinar la naturaleza jurídica de la causa de divorcio mencionada y, con base en ello, determinar también si las sentencias analizadas tenían respaldo en los principios de razonabilidad y la cláusula general de libertad, ambos parte de nuestro orden constitucional.

Luego, se advirtieron las cuestiones más comunes en los referidos fallos; los que muchas veces, con una concepción sancionadora de la indicada imposibilidad, han desestimado indebidamente las demandas de divorcio; no obstante, probarse aquel estado de cosas en que consiste aquella causa legal.

Finalmente, precisamos que el estudio une dos ramas del derecho, tanto el derecho de familia como el constitucional; ello con el propósito final de postular una reforma legislativa que permita zanjar dudas sobre la real naturaleza jurídica de la causa de divorcio objeto de estudio; naturaleza que postulamos como de divorcio remedio.

Palabras claves: Divorcio, Debido proceso, Libre desarrollo de la personalidad.

Abstract

The present investigation is aimed at analyzing the current legal regulation of the impossibility of living together as a cause of divorce.

It is a study where divorce sentences were analyzed, initiated by invoking said cause, issued by the specialized family courts of the province of Cajamarca of the Superior Court of Justice of the same name.

Said judicial decisions passed the filter of constitutional law in order to determine if the applicable legal regulation implied a violation of the fundamental rights to due process (in its substantive face) and to the free development of the personality of the spouse filing the lawsuit.

Thus, we set out to determine the legal nature of the aforementioned cause of divorce and, based on this, also determine if the sentences analyzed were supported by the principles of reasonableness and the general freedom clause, both part of our constitutional order.

Then, the most common issues in the aforementioned rulings were noted; those who many times, with a penalizing conception of the indicated impossibility, have unduly dismissed divorce claims; however, to prove that state of affairs in which that legal cause consists.

Finally, we specify that the study unites two branches of law, both family law and constitutional law; this with the final purpose of postulating a legislative reform that allows to settle doubts about the real legal nature of the cause of divorce under study; nature that we postulate as divorce remedy.

Keywords: Divorce, Due process, Free development of the personality.

Introducción

Realidad problemática

Ante la judicatura peruana se han presentado casos en los cuales el cónyuge que ha propiciado la ruptura de la relación marital, con su reiterado incumplimiento de deberes matrimoniales, ha demandado divorcio invocando la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Esto por considerar que existe una unión legal marital que ya no guarda correlato con la realidad, pues, se estaría en el escenario de un matrimonio resquebrajado y sin probabilidad de reconciliación. Ante ello, se han emitido diversos fallos judiciales en los que se ha argumentado que la causal de imposibilidad de hacer vida en común tendría naturaleza sancionadora dada su actual regulación legal.

En ese sentido, en dichas sentencias, se ha considerado pertinente aplicar el artículo 335 del Código Civil (propio de las causales de divorcio sanción) que prohíbe la invocación de hecho propio al demandar divorcio. Razón por la cual, se han desestimado dichas demandas.

Por ello, estos cónyuges “culpables”, tras rechazárseles su demanda, se ven obligados a esperar que transcurra el plazo legal para demandar nuevamente divorcio, pero esta vez, por la causal de separación de hecho, causal en la que es indiferente verificar responsabilidades. Sin embargo, este plazo es de 02 o 04 años, según se tenga, o no, hijos menores de edad.

No obstante, la dogmática jurídica identifica a la causal de imposibilidad de hacer vida en común como una causal remedial y no sancionadora; pero, a su vez, reconoce que existe un impedimento legal (artículo 335 del Código Civil) que no permite al cónyuge “culpable” demandar el divorcio.

Por ello, la doctrina de un modo eminentemente pragmático –y por ello también la judicatura– termina por calificar a la causal como sancionadora; pero, no analizándola a

partir de su naturaleza jurídica sino solamente con vista del impedimento legal anotado; el cual –como dijimos– consiste en que, a diferencia de la causal de separación de hecho (también de naturaleza remedial), a la imposibilidad de hacer vida en común no se le ha exonerado de manera explícita de la aplicación del referido artículo 335.

Lo descrito no solo es relevante para el mundo de los conceptos jurídicos, sino que también tiene una gran implicancia en el plano de los hechos. Esto se comprueba cuando se da lectura a sentencias que han desestimado las demandas objeto de análisis. En ellas, se puede advertir que, pese a existir serios indicios de una imposibilidad de vida conyugal, no se puede estimar la demanda de divorcio por el impedimento legal del artículo 335 citado; disponiendo, en buena cuenta, que el vínculo marital siga vigente.

Un ejemplo de ello es lo señalado por el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cajamarca, en la *sentencia 02-2019-FC*, de 22 de enero del 2019, emitida en el expediente 02488-2016-0-0601-JR-FC-02:

Por último, tampoco puede pasarse por alto que parte de los problemas del matrimonio –y la eventual imposibilidad de hacer vida en común alegada por la reconviniente–, podrían haber tenido su origen en el acto de adulterio de esta última, de modo que tampoco cabe invocar dicha causal si, como se ha señalado en líneas precedentes, no puede prosperar la invocación de hecho propio. Por todo ello, la causal invocada deviene en infundada (...). (f. Sétimo)

Desde otro enfoque, la invocación hecho propio no es el único motivo para no amparar demandas por esta causal de divorcio. Otro de ellos es el que exige una rigurosísima acreditación de la imposibilidad de hacer vida en común (probanza cualificada) con base en la frase legal “debidamente probada en proceso judicial” que se señala en dicha causal.

De este modo, pese a contarse con indicios serios de una imposibilidad de vida marital –como denuncias, controversias sobre alimentos y tenencia de los hijos, etc. –, la demanda inexplicablemente se declara infundada.

Lo descrito es lo que se observa en lo decidido por el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Cajamarca, en la *sentencia 198-2016*, de 21 de junio del 2016, emitida en el expediente 01042-2014-0-0601-JR-FC-03:

(...) por el contrario adjunta una denuncia por abandono injustificado del hogar conyugal (...), la cual se acredita la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, así como también adjunta una acta de conciliación extrajudicial (...) por alimentos, tenencia y régimen de visitas, medio probatorio para acreditar una separación de hecho. La causal de imposibilidad de hacer vida en común, se configura por falta de entendimiento y falta de correspondencia, de donde desaparece el respeto, la comprensión, la amistad y el compañerismo; asimismo esta causal debe ser permanente y continúa y debidamente probada la cual no ocurre en autos por lo que se tiene que declarar en infundado (...). (sic.) (f. Cuarto)

Otro de los motivos que también justifican que la demanda no sea amparada consiste en el hecho de no identificarse claramente al cónyuge “culpable”. Esto es lo que puede verse en lo decidido por el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cajamarca, en la *sentencia 15-2017-FC*, de 12 de junio del 2017, emitida en el expediente 537-2015-0-0601-JR-FC-02:

(...) De lo mencionado por el demandante en su escrito de demandado no podemos extraer hechos concretos que se identifiquen como causas atribuibles a la demandada del quiebre de la relación (...) no se ha podido satisfacer la necesidad de conocer el causante de esta ruptura, por cuanto no es posible que por prohibición

legal, que el cónyuge que ha propiciado la misma sea quien invoque el divorcio.

(sic.) (f. Octavo)

Ahora bien, nos preguntamos, ¿son estas decisiones razonables? ¿se está realmente cumpliendo con el deber de resolver el conflicto? Luego, somos de la opinión que nos encontramos ante fallos que vulneran el mínimo sentido común pues no se advierte alguna finalidad legítima tras ellos.

Además, lo anterior lleva a cuestionarnos si realmente la naturaleza jurídica de una causal de divorcio puede determinarse solo con base en su regulación legal (la cual puede ser defectuosa); vale decir, sin que se tenga en cuenta estudios doctrinarios sobre la materia.

Veamos, el criterio judicial por el cual se califica a la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio sanción se puede graficar del siguiente modo: si una causal de divorcio está exonerada de modo expreso de la aplicación del artículo 335 del Código Civil, estamos ante una causal remedial; y, si no, estamos ante una sancionadora (dejando de lado, por supuesto, el caso *sui generis* de la separación convencional).

Como podemos ver, no se analiza la esencia dogmática de la causal; o sea, se llega al absurdo de calificar una causal como remedial o sancionadora (naturaleza intrínseca de la figura) desde elementos externos a la misma (regulación legal).

Ahora, analicemos preliminarmente las consecuencias de declarar infundadas las demandas objeto de análisis.

Primero, para contemplar la magnitud del factor tiempo consideremos el lapso que transcurre durante la tramitación del proceso de divorcio que terminó con una sentencia infundada. Asimismo, el del nuevo proceso de divorcio, pero por la causal de separación de hecho. Periodos que, no pocas veces, se ven prolongados en exceso al transitarse por todas las instancias judiciales (incluso ante la Corte Suprema), así como también por deficiencias del sistema de justicia.

En ese orden de ideas, piénsese en que durante todo este tiempo los cónyuges se desenvuelven en dos ámbitos de la vida, paralelos y contradictorios: primero, el material o real en el que se desarrollan sin tener ninguna vinculación afectiva (e incluso fáctica) con el otro consorte; y, el segundo, formal o aparente, en el que ante el ordenamiento jurídico permanecen ligados civilmente como casados.

Ahora bien, centrémonos en caso del cónyuge que ve desestimada su pretensión de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común en los términos expuestos; y, específicamente, en el lapso que va desde la presentación de su demanda hasta que la misma es declarada infundada. En ese sentido, es probable que aquel tenga una nueva vida de pareja; pero, en el caso que desee volver a casarse civilmente, es evidente que se verá impedido precisamente por tener aún la situación jurídica de casado.

Por otro lado, en el supuesto de no rehacer su vida afectiva, el ordenamiento les obliga a permanecer con el estatus de casado sin que dicha etiqueta jurídica tenga correlato con la vida de soltero que en la realidad ejerce.

Así las cosas, a primera vista, consideramos que en la esfera de aquel cónyuge se ven vulnerados derechos fundamentales. Nos explicamos.

En primer lugar, consideramos que se ve restringido el derecho fundamental al debido proceso porque, al emitirse una decisión judicial irrazonable (sin fundamento ninguno), se está lesionando la vertiente material o sustantiva de este derecho.

En segundo lugar, también se deja entrever afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad tanto en el supuesto de no poder volver a casarse civilmente (derecho al *ius connubii* que es parte de su contenido), así como en los casos en que se le obliga a continuar ostentando el estatus de casado (viviendo como soltero) ya que estamos ante una injerencia arbitraria en la libertad general de actuar.

Por ello, es importante efectuar una investigación tendente a determinar la naturaleza jurídica de la causal de imposibilidad de hacer vida en común y, de existir defectos en su regulación legislativa, proponer su enmienda teniendo como referente un análisis sobre la eventual lesión de estos derechos de rango constitucional.

En ese orden de ideas, al concluir la investigación podremos justificar y plantear una reforma legislativa que exonere de la aplicación del artículo 335° del Código Civil al cónyuge “culpable” que invoque la imposibilidad de hacer vida en común cuando demande divorcio; así como, enmendar, eventuales excesos de regulación como la frase legal de exigir que la causal esté “debidamente probada en proceso judicial”.

Luego, consideramos de justicia que dicha reforma comprenda también la evaluación de un eventual resarcimiento al cónyuge más afectado con la ruptura, pues, el reiterado incumplimiento de deberes por parte de algún cónyuge merece una respuesta por parte del ordenamiento. Por lo demás, este es un criterio de equidad que en sede nacional ya está vigente respecto de la causal remedial de separación de hecho.

Por último, y en tanto no se enmiende el estado de cosas normativo, esta tesis podría brindar luces para postular una eventual inaplicación del artículo 335 del Código Civil a casos como el estudiado vía control difuso.

Formulación del problema de investigación

Por todo lo expuesto, nos formulamos la siguiente pregunta problematizadora:

¿De qué modo la regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común vulnera derechos fundamentales del cónyuge que demanda divorcio por esta causal?

Objetivos

Objetivo general

- Determinar si la regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común vulnera los derechos fundamentales al debido proceso en su vertiente sustantiva y al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.

Objetivos específicos

- Examinar la institución jurídica del divorcio en el ordenamiento peruano.
- Analizar la regulación legal vigente de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio.
- Determinar si se vulnera el derecho fundamental al debido proceso en la vertiente sustantiva del cónyuge que demanda divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común.
- Determinar si se vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común.
- Analizar sentencias sobre divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

Justificación de la investigación

Esta tesis se justifica porque pretende realizar un aporte al conocimiento del derecho de familia, brindando una herramienta hermenéutica al operador jurídico (abogado litigante, juez, etc.) para que prosperen las causas de divorcio en las cuales esté probada la imposibilidad de hacer vida en común y en las que, por defectos de regulación de la causal, pueda verse impedida la disolución del vínculo.

Asimismo, la investigación es necesaria en cuanto se ha advertido la ausencia de otras investigaciones sobre el tema en específico, deducción que se ha realizado una vez revisado el estado del arte (como en líneas posteriores se detallará).

Se advierte entonces un vacío académico respecto de nuestro planteamiento, en cuanto a tesis de derecho constitucional; lo cual determina la necesidad de abordar el asunto y socializarlo en la comunidad académica.

También es relevante porque si –de algún modo– existen actualmente planteamientos para la reforma del sistema legal del divorcio en el Perú, todos se hacen desde un punto de vista eminentemente civil, sin darle un enfoque de derecho constitucional, con la envergadura que esta rama del derecho exige.

Por último, en cuanto a la pertinencia del tema, es urgente para el derecho constitucional (así como también para el de familia) una investigación que aclare el panorama de la causal en estudio ya que con su desarrollo se avanzará en un aspecto del conocimiento que no se agota en el mundo de los conceptos sino que tiene una gran relevancia en el plano de los hechos.

Limitaciones del estudio

Debido al estado de emergencia nacional que ha acontecido por la pandemia del COVID-19, en la búsqueda de información en bibliotecas especializadas, así como en la recolección de datos en los juzgados de familia, el investigador deberá estar sujeto a las restricciones para el ingreso a determinados lugares de acopio de información. Lo cual, se asumirá como un reto.

Hipótesis o solución al problema

Nuestra respuesta probable al problema es:

La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común vulnera los derechos fundamentales al debido proceso en su vertiente sustantiva y al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.

Variables

Variable independiente

- La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común.

Variables dependientes:

- Vulneración del derecho fundamental al debido proceso en su vertiente sustantiva del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.
- Vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.

Capítulo I

Diseño Teórico

1.1. Antecedentes del problema

Revisado el estado del arte en la biblioteca de nuestra escuela de posgrado, encontramos la tesis de la investigadora Guevara Jiménez (2017), titulada “Replanteando las actuales causales de divorcio”. En este trabajo, la autora plantea aplicar en el Perú el divorcio sin causa (absoluto), claramente con la tendencia optada por España en su última reforma sobre el tema (Ley 15 del 2015, Ley de la Jurisdicción Voluntaria.).

Se plantea, en síntesis, un divorcio en virtud a la manifestación de voluntad de uno o ambos cónyuges sin expresión de causa.

Así pues, resulta ser una tesis panorámica sobre las dificultades de probanza en las pretensiones de divorcio ante el Poder Judicial peruano que culmina con una propuesta de reforma procesal.

Al respecto, en nuestro ordenamiento constitucional taxativamente se ha señalado que el divorcio procede en virtud a “causas” señaladas en la ley; por lo que, para que prospere una reforma legislativa como la que se plantea, se debería reformar en primer orden la regulación del matrimonio a nivel constitucional para luego proceder a la reforma legal; sin embargo, el derecho español tiene sumas diferencias con el nuestro pues en dicha latitud se tiene una visión más liberal de la figura, en la que la autonomía privada presente en el negocio jurídico matrimonial tendría más preponderancia y lo tornaría en un acto asimilable al contrato. Concepción del matrimonio que tiene evidentes divergencias con la nuestra.

Además, el considerar al matrimonio como un simple contrato resulta ser problemático a la luz de los principios constitucionales de nuestro ordenamiento; esto sin negar el añadido que no es pacífica la doctrina si quiera en la estimación de la real utilidad

de las categorías de negocio jurídico y contrato para el derecho civil, situación que se agrava al trasladarlas al derecho de familia (Morales Hervias, 2007).

Por ello, en contraste con la investigación analizada, decimos que nosotros solamente hemos creído conveniente reformular la regulación de “una causal” en específico, esto es la imposibilidad de hacer vida en común, sin abandonar el sistema causalista que la propia Constitución ordena. Y es que, por más liberal que pudiera ser nuestra visión ética sobre la figura del matrimonio; en estricto rigor académico, cada institución jurídica deberá analizarse bajo la óptica de la moral pública recogida en la Constitución nacional, pues, qué duda cabe sobre las diferencias materiales e inmatrimoniales del Estado y sociedad peruanos respecto de sus pares españoles.

Por otro lado, una tesis que se relaciona también con nuestro tema es la que lleva por rótulo “La ausencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal como atentatorio al principio constitucional de promoción del matrimonio” (Jaramillo Alarcón, 2019); en esta tesis, la autora postula una reforma de la Ley 29227, Ley que Regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en Municipalidades y Notarías.

Así, la investigadora plantea que, así como en el caso del mismo procedimiento, pero en sede judicial, se contempla la posibilidad que pueda ser revocada la decisión de separarse, debería hacerse lo mismo en sede notarial. Luego, continúa la autora señalando que, al no contemplarse tal posibilidad (lo que culminaría con un irremediable divorcio), se atentaría contra el principio de promoción del matrimonio.

Entonces, además de postular que se contemple un periodo de reflexión en sede administrativa, se pretende que una eventual reforma legal considere que el Estado debería dar un soporte “terapéutico” a los consortes a fin de propiciar una reconciliación conyugal.

En dicho trabajo se hace palpable la postura conservadora de la investigadora –la cual está presente también en un sector muy grande de la población y doctrina nacionales, lo cual es respetable–. Esta concepción, puede graficarse como la que pretende dar al matrimonio una vocación indisoluble, en la que el divorcio es un caso excepcional en sobremanera. Y esto es un aspecto muy relevante para nuestra tesis ya que nos invita a analizar qué tanta trascendencia tendría el principio de promoción del matrimonio, recogido por la Constitución peruana, en la regulación de la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

Por otro lado, a modo de crítica académica, decimos que si la tesis identificó que existe un tratamiento diferenciado entre la separación convencional y divorcio ulterior que se tramita en entes administrativos (municipalidades y notarías) respecto del trámite judicial; la investigación debió también tener en cuenta un análisis sobre el derecho fundamental a la igualdad porque se está postulando una diferenciación que no se justificaría.

Por lo demás, la tesis toma de modo tangencial la institución del divorcio y se diferencia de nuestra investigación en que nosotros nos centramos en la causal de imposibilidad de hacer vida en común y no en la de separación convencional (supuesto de divorcio “sin causa” para algunos, no obstante la causa es el acuerdo de voluntades).

Estas son, pues, las tesis de la biblioteca de la escuela de posgrado que se relacionan de manera inmediata con el objeto de nuestro estudio y si bien existen muchas otras sobre derecho de familia (y específicamente sobre divorcio) ellas se han abocado a temas puntuales como el análisis de otras causales en específico u otros tópicos, sin que se aborde la causal de imposibilidad de hacer vida en común en los términos que nosotros planteamos (estudio de su naturaleza jurídica a la luz del derecho constitucional). Así pues, todas ellas corresponden a investigaciones propias del derecho civil.

Todo ello, demuestra que en nuestra casa superior de estudios el análisis de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, en sede constitucional y civil, es un tema no muy tratado que hace imperioso investigar para llenar el vacío académico.

Por otro lado, a nivel nacional, las investigaciones que nos interesaron por cuanto tienen directa vinculación con el estado del arte son referidas en líneas siguientes.

La primera de ellas se titula “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?” (Álvarez Olazábal, 2006).

En esta investigación, se buscó efectuar un análisis de la regulación –un tanto novedosa a la fecha de la tesis– de las causales de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común.

Luego, se intentó determinar los motivos que tuvo el legislador al recoger estas dos causales que se adicionaron a la lista original del artículo 333 del Código Civil de 1984, incorporación efectuada mediante la Ley 27495.

Se trata de una tesis panorámica, que estudió las causales desde un enfoque descriptivo; la crítica se centró más en la causal de separación de hecho y solamente de manera tangencial en la imposibilidad de hacer vida en común.

Sin embargo, al revisar sus conclusiones encontramos algo interesante: se reconoce que la actual regulación de la causal de imposibilidad de hacer vida en común impide considerar la invocación de hecho propio por parte del cónyuge culpable –en aplicación del artículo 335 anotado–.

Asimismo, se explica que, en sede legislativa, la causal comentada no tuvo un estudio serio; así como se sugiere que académicamente se aborde la causal desde un punto de vista multidisciplinario dada su envergadura.

Por ello, nuestra tesis precisamente viene a llenar ese vacío dogmático. Eso es lo que diferencia a nuestra investigación, pues, pretende terminar por aclarar el panorama de la naturaleza jurídica de la causal a la luz del derecho constitucional.

Otra investigación relevante es “Imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio en el distrito de Barranca-2015” (Chambi Aldea De Silva, 2016); en este trabajo se identifica claramente un problema que se presenta de modo frecuente en el foro peruano: la difícil probanza de la causal.

Asimismo, continúa desarrollando el tema para volver a identificar que –según la redacción actual de su tratamiento legislativo– solamente la podría invocar el cónyuge inocente.

Otro aspecto interesante en la tesis, es el que señala que el inicial postulado que se debatió en el Congreso de la República fue la consideración de la causal como “remedial” y que tras el debate se culminó por evitar exonerarla de la aplicación del artículo 335 del Código Civil; por lo que –en posición respetable pero no compartida– se termina por concluir que la causal en estudio es de naturaleza sancionadora.

Esto, viene a corroborar la existencia del error en la calificación jurídica de la causal que venimos proponiendo. Es decir, incluso en esta investigación se opta por analizar la causal sin contrastar las irrazonables consecuencias que tendría en el plano de los hechos considerarla como sancionadora.

Ante ello, es necesario recordar que las normas jurídicas no son los enunciados gramaticales del texto legal, sino la interpretación razonable y ajustada a la Constitución que el operador jurídico asigna. Por lo cual, nuestro trabajo abordará el debate desde el derecho constitucional y con un enfoque más pragmático.

Finalmente, una tesis importante es la titulada “El allanamiento en los procesos de divorcio-remedio: su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común

y separación de hecho” (Gálvez Posadas, 2018). Esta investigación resulta ser muy interesante y relevante para nuestro análisis.

Así, podemos advertir que en ella se aborda un tema que, al igual que el nuestro, es de diaria ocurrencia en los tribunales peruanos, específicamente en los de familia. Y es el de la disyuntiva en declarar procedente, o no, el allanamiento a la demanda de divorcio por las causales de imposibilidad de hacer vida en común (objeto de nuestro estudio) y de separación de hecho.

En ese sentido, esta tesis plantea que estimar un allanamiento como aquellos se sustentaría en la naturaleza remedial de estas dos causales. Luego, los resultados de dicha investigación aportan a nuestro planteamiento, porque precisamente nuestra tesis apunta a la naturaleza remedial de la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

1.2. De la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio

1.2.1. Del divorcio y de su distinción respecto de la nulidad de matrimonio y la separación de cuerpos

En las líneas que continúan, expondremos lo señalado por Celis Vásquez (2021) sobre las premisas -previas, concurrentes y posteriores- que se deben tener en cuenta al abordar el tema del divorcio. Así, el autor empieza diciendo que para hablar de divorcio se tiene primero que tomar como punto de partida a la familia; pues, en la actualidad, este concepto ha dejado de ser identificado necesariamente con el restringido de matrimonio. En ese entendido, la familia implica una noción amplia que abarca a matrimonios, uniones de hecho, familias monoparentales e incluso los casos en los que existe la adopción como modo especial de filiación.

Ahora, se indica que, en este contexto, se vislumbran tensiones entre bienes jurídicos de diversa índole; por ejemplo, por un lado, el derecho a contraer matrimonio y, por el otro, su antagónico, el derecho a que este vínculo se disuelva. Además, se tiene el fin de

promoción del matrimonio que va también a contracorriente con el último de los indicados; y, no debe olvidarse, el interés superior de los hijos a fin que el Estado otorgue las providencias sobre su destino y tutela tras el divorcio.

Aunado a ello, se tienen las concepciones del divorcio. Unas indican que la disolución del negocio jurídico del matrimonio puede efectuarse mediante el *acuerdo de voluntades* (mutuo disenso); otras señalan que debería existir un *remedio legal* para la crisis marital (causales objetivas) y las últimas que se inclinan más a *sancionar* al responsable del fracaso matrimonial (causales subjetivas).

No obstante, en síntesis, se termina manifestando que el divorcio es aquella institución del derecho de familia por la cual se disuelve el vínculo jurídico del matrimonio, recurriendo a las reglas que el ordenamiento impone y, en la cual, es un tercero el que procede con la disolución (juez, notario o autoridad municipal).

Por otro lado, se indica que esta institución no agota sus efectos en la pareja matrimonial; pues, no solo importa la configuración de un *nuevo estado civil* para los excónyuges (el de divorciados); sino que también trasciende a los hijos; respecto de los cuales surgen nuevas figuras jurídicas como la *tenencia* y el *régimen de visitas*.

En segundo lugar, tenemos lo expuesto por Varsi y Canales (2020) quienes empiezan presentando, al ocaso del matrimonio, como un hecho inevitable. En ese orden, nos explican que el matrimonio puede terminar tanto por la *partida de defunción* de alguno de los cónyuges o con la *declaración de divorcio*.

Por otro lado, aclaran que el divorcio del derecho de familia tuvo como fuente primigenia a la declaración de invalidez del matrimonio católico; el cual se regula, en el derecho canónico, con base en vicios en el acto mismo de la celebración. Por lo que, el divorcio civil, aparece como una respuesta del ordenamiento jurídico a las diferencias graves que pueden surgir entre los cónyuges.

Otro aspecto relevante para los autores es la calificación del divorcio como una institución que implica una disolución definitiva del vínculo del matrimonio. La misma que tiene como nota resaltante el efecto de devolver a los excónyuges su capacidad de contraer nuevas nupcias.

Sin embargo, anotan que esta institución no es promovida por nuestro ordenamiento; en tanto existe el principio de promoción del matrimonio. Precisamente, en razón de aquel mandato es que nuestra legislación ha adoptado una serie de restricciones consistentes en un sistema causal sujeto a una estricta probanza judicial.

Por último, explican que la disolución del matrimonio conlleva una serie de consecuencias jurídicas de suma relevancia, tanto en la esfera de los excónyuges (cese de deberes, extinción del régimen patrimonial e incluso la pérdida de determinados derechos), como en el ámbito de los parientes más cercanos. En relación con este último aspecto, para los hijos, aparecen las figuras de la tenencia, régimen de visitas y la determinación de una pensión por alimentos.

Asimismo, mientras para algunos parientes por afinidad se extingue este calificativo, se resalta que el ordenamiento puede mantenerlo para parientes en línea recta de los excónyuges y de algunos de la línea colateral (la calidad de suegros y cuñados, para determinadas circunstancias).

Con distinto enfoque, se aprecia lo señalado en la obra de Gonzales et al. (2010). En ella se aprecia una importante atingencia de Bustamante Oyague, quien nos da la nota característica del concepto de divorcio a partir del parangón entre esta institución y su par: la separación de cuerpos.

La autora señala que el divorcio apunta hacia una ruptura del matrimonio civil; mientras que la separación de cuerpos nos lleva tan solo al debilitamiento del vínculo.

Por ende, en una separación de cuerpos, la firmeza del vínculo puede retornar por ministerio de una reconciliación. Esta última resulta ineficaz respecto a un divorcio, ya que precisamente se trata de una extinción total del vínculo.

Por otro lado, también expone que, mientras en la separación de cuerpos, solo se dispensa a los consortes del deber de cohabitación (lecho y habitación); en el divorcio estamos ante una disolución que implica una total liberación de deberes para los excónyuges.

También tenemos que Plácido (2020) anota que es muy distinto el régimen legal de la invalidez del matrimonio con el de la invalidez del acto jurídico en general. Así, indica que, dado que el acto jurídico irradia principalmente efectos patrimoniales, la regulación de la invalidez del matrimonio es -y debe ser- distinta; y no considerarse como un tipo especial de la invalidez genérica del acto jurídico porque, en la invalidez matrimonial, debe regir la precisión para determinar las causales, así como ser muy restrictivos a la hora de dar legitimidad para invocarla.

En ese sentido, manifiesta que de equipararse estas causales con las genéricas se correría el riesgo de estar en una constante incertidumbre; la que podría convertir en cualquier momento a los cónyuges en concubinos; sin olvidar que cualquier tercero ajeno a la relación podría plantear dicha invalidez.

Por último, explica que en la invalidez del matrimonio se trata, en principio, de vicios que concurren en el momento de la celebración; tanto por ausencia de elementos intrínsecos al acto (requisitos legales que le son propios) como extrínsecos (porque participa un tercero en nombre del Estado).

1.2.2. Trascendencia de la disolución del matrimonio en el derecho constitucional

Antes de abordar el tema que nos ocupa, conviene traer a colación el derrotero que marca Borda (1993) sobre la evolución histórica de la familia. El jurista explica que son tres

los momentos en los que esta institución social se manifiesta a lo largo de la historia: el clan, la gran familia y la pequeña familia.

Así, enseña que en un inicio la humanidad se agrupaba en clanes que eran grupos numerosos de personas que conformaban una familia extensa; la cual, incluso podía comprender a varias familias. De ese modo, este gran número de seres humanos se sometía al poder de un jefe único.

Sin embargo, relata que tras aparecer el Estado el vasto conjunto de personas tiende a quebrarse agrupándose en conjuntos más pequeños; pero con una organización muy avanzada. Aparece entonces la gran familia. El personaje estelar en ella es el *pater familiae* romano. Jefe de familia que tiene poder de vida y muerte sobre su mujer, hijos, parientes y esclavos; poder que se extiende aunque los hijos estén ya casados o aun ocupen cargos públicos. Esta es la edad de oro de la familia y se constituye como una organización autosuficiente donde los propios miembros producen los bienes materiales para satisfacer las necesidades.

Finalmente, con la influencia del cristianismo, el capitalismo y demás fenómenos de la edad moderna; la gran familia fenece y es el Estado y las corporaciones quienes terminan asumiendo las funciones económicas e incluso de tutela de los más desprotegidos. Ahora, el Estado se ocupa de la educación de los hijos, la atención en salud de parientes y las empresas mercantiles satisfacen las necesidades básicas. Se reduce el concepto y nace la pequeña familia que es el agrupamiento tan solo de padres e hijos con solo funciones biológicas y espirituales, constituyendo el centro de la procreación y formación moral de sus miembros.

Otro aspecto trascendental es la crítica del autor respecto de la intervención del Estado en la familia. Se enfatiza que, si bien la familia tiene una función social; esto no significa justificación para que el Estado -bajo el pretexto de cautelar la función social- intervenga desproporcionadamente en las decisiones de los padres respecto de sus hijos. Por

ello, apunta a que es razonable cierta intervención de los magistrados en algunas discordias familiares, así como en la tutela de los hijos; sin embargo protesta cuando esta intervención es exagerada ya que es propia de regímenes autoritarios.

Ahora, es menester dar un vistazo a los autores clásicos. Messineo (1979) anota - comentando la Constitución italiana vigente en ese entonces- que el matrimonio civil está inspirado en la igualdad moral y jurídica de los contrayentes.

En segundo lugar, resalta la trascendencia metajurídica del matrimonio. De ahí que haya existido desde antiguo -con más razón en Italia- un recelo entre el matrimonio religioso y el civil; al punto que, según narra el autor, en aquel país se tuvo que recurrir al concordato para regular los efectos civiles del matrimonio católico.

Otro aspecto resaltante, es la calificación de la naturaleza jurídica del matrimonio; pues, para este jurista, aquel es una convención de derecho familiar, negocio jurídico diferente a un mero contrato de enfoque patrimonial.

Por otra parte, de acuerdo con lo expuesto por Cerdeira (2018), la *affectio maritalis* es el contenido esencial del matrimonio y su disolución. Es decir, la voluntad de las personas es el ente rector tanto para la celebración como para la extinción del vínculo conyugal. Además, señala que la libertad y la igualdad son los parámetros con los cuales se medirá la manifestación de voluntad de las personas en torno a esta institución.

Ya desde otra óptica, para Canales Torres (2016) el matrimonio tiene dos finalidades. En primer lugar, se tiene a la comunidad de vida. Sobre ella señala que es la conjunción de dos proyectos de vida que se unen por amor y en libertad. Esa comunidad implica tanto un aspecto inmaterial (valores, sueños, perspectivas de vida, etc.), así como uno material (unión de patrimonios, por ejemplo).

En segundo lugar, nos enseña que también está el fin de procreación para perpetuar la especie. Sin embargo, este es un fin circunstancial o complementario al primero; ya que, pese a no existir procreación, bien puede subsistir legítimamente un matrimonio.

Ahora, en lo que respecta a los fines del matrimonio, para Sar (2019), el derecho constitucional concibe al matrimonio como expresión del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Así, la expresión concreta de este derecho viene a ser el denominado *ius connubii* o derecho a contraer matrimonio. Por ello, el autor nos muestra la importancia que tiene la regulación constitucional del matrimonio. Explica que nuestro orden constitucional ha derivado al legislador aspectos más específicos de esta institución; tales como la forma de celebración y las causas de disolución. Continúa, exponiendo que, en el Perú, el matrimonio a la luz de la Constitución, es un instituto natural y fundamental.

Es instituto natural por cuanto hace referencia a la característica humana de convivencia y, fundamental, en razón de su ubicación conjunta con otras instituciones de raigambre constitucional. Resalta que es precisamente la libertad el principio que debe inspirar la regulación legal que deriva del mandato constitucional.

De esa manera, es inconstitucional imponer reglas rígidas a la institución (a modo de exigencia de una moral determinada) ya que la esencia de la misma es, por el contrario, formalizar los variadísimos tipos de relaciones de pareja. Se hace palpable la multiculturalidad en ese aspecto.

Finalmente, identifica aspectos que pueden ser mejorados *de lege ferenda* tales como: el plazo del matrimonio, otorgamiento de licencias respecto a las relaciones sentimentales extramatrimoniales, pactos sobre convivencias ocasionales, reforma de la regulación de regímenes patrimoniales, etc.

Todo lo expuesto, se debe concatenar con lo que señalan Castillo y Torres (2013) respecto de la trascendencia del divorcio. Señalan que esta es acorde con la figura de toda institución del derecho de familia en la que lo trascendental es la tutela de derechos de las personas; resaltando tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad como el de formar una nueva familia. Además, otro aspecto que resalta es que dentro de los derechos referentes al tema, aparece uno con un nuevo *nomen iuris*: el derecho al divorcio.

Finalmente, explica que en aquellos Estados donde la regulación del divorcio es más rígida, lejos de fomentarse el matrimonio, se lo desalienta; porque las parejas tienden a reflexionar más antes de iniciar un vínculo en el que existen serias dificultades para desligarse. En sentido contrario, en aquellos otros donde existe más accesibilidad al divorcio hay una mayor tendencia para la celebración de matrimonios.

1.2.3. De la dicotomía entre el divorcio sanción y el divorcio remedio

Aunque en doctrina se mencionan a otros tipos de divorcios como el divorcio repudio del derecho islámico y el divorcio quiebra (Varsi y Canales, 2020); en este momento nos enfocaremos en el clásico antagonismo entre el divorcio sanción y el divorcio remedio de cara a los objetivos de nuestra investigación.

Así, por divorcio sanción se entiende aquella ruptura vincular fundamentada en la búsqueda de un fenómeno que evidencie el incumplimiento de deberes maritales por parte de uno de los cónyuges, estableciéndose causas subjetivas imputables por responsabilidad. En este divorcio, el legislador elabora una serie de causales (supuestos de hecho) que habilitan disolver el vínculo “castigando” al consorte culpable de la ruptura con una serie de consecuencias jurídicas desfavorables. Se caracteriza por una fuerte inclinación al tema de la probanza en juicio (proceso contencioso).

Como contrapartida, ha aparecido un segundo tipo de disolución denominado divorcio remedio. En él no interesa buscar la culpabilidad de algunos de los cónyuges, como

sí lo es remediar, vía la disolución del vínculo, un conflicto que se torna en irreconciliable por graves desavenencias sucedidas en el interior de la relación.

Luego, mientras que en el divorcio sanción el titular de la acción es el cónyuge inocente; en el divorcio remedio, no interesa cuál de los cónyuges lo solicite. Es decir, en este último, se trata de un tipo de disolución basada en una o varias causas objetivas. El debate se enfoca en resolver una crisis grave donde urge la intervención del Estado (Bacigalupo De Girard, 2006).

Ahora bien, para terminar de comprender el panorama, tenemos lo expuesto por Plácido y Cabello (2020) quienes enseñan que existen dos sistemas de divorcio: el de sanción y el de remedio.

Por el primero, la causa de divorcio es una conducta de uno de los cónyuges que origina un conflicto irreconciliable en el matrimonio. Por el segundo, la causa del divorcio es el mismo conflicto marital.

En el primero, se busca sancionar al cónyuge culpable a petición del inocente y el castigo no solo es la sanción de divorcio sino una serie de consecuencias legales desventajosas para el culpable (pérdida de gananciales, por ejemplo).

Por otro lado, señalan que, en el divorcio remedio, no se busca castigar a nadie; pues, se pretende solucionar una situación conflictiva que resulta intolerable para la familia. E indican que si bien existen sistemas legislativos que los regulan por separado; también es verdad que existen sistemas mixtos, en donde no solo concurren ambas figuras, sino que se entremezclan algunas consecuencias a fin de morigerar la pureza de ambas corrientes.

Finalmente, precisan que en uno u otro sistema la redacción de las causales puede ser determinada o indeterminada, dependiendo de la taxatividad o amplitud de la configuración del texto que las regule.

Es decir, pueden existir causales genéricas que cubren un abanico amplio de situaciones que determinan el divorcio; o taxativas que restringen estos motivos a hechos concretos muy restrictivos.

Por ello, según los autores, se puede decir que la injuria grave es la causal genérica de divorcio sanción que determina la imposibilidad de hacer vida en común, situación esta última propia del divorcio remedio.

1.2.4. Del divorcio sin causa

Sobre el particular, es pertinente traer a colación a Kemelmajer de Carlucci y Herrera (2016) quienes nos hacen reflexionar sobre la real incidencia del divorcio en el fortalecimiento del matrimonio. De ese modo, enseñan que el matrimonio es una realidad material que solo es formalizada por el vínculo civil.

En sentido contrario, si la realidad de los hechos demuestra que se está ante un matrimonio con un proyecto de vida común inexistente (al margen de la regulación legal del divorcio que resulte aplicable) se tiene un matrimonio fracasado y solo queda declarar esta realidad.

Es decir, del estudio de las juristas, se infiere que el divorcio incausado absoluto viene a responder a una realidad en la que el matrimonio no debe dar apariencia de lo que no existe; con el añadido que, según las autoras, la experiencia dicta que es más beneficioso para la pareja, y los hijos, una disolución sin traumas ni desgaste emocional.

Así, el incumplimiento de deberes provenientes del matrimonio queda en la esfera de la moralidad, fuera de la intervención del Estado (magistrados); respetándose, de este modo, la intimidad de las familias.

También plantean una interrogante sobre la compatibilidad del régimen del divorcio sin causa absoluto y el régimen de indemnización. Las autoras efectúan un deslinde explicando que si el fracaso matrimonial (por incumplimiento de deberes maritales) ha

escapado del control jurisdiccional; entonces no puede calificarse como dañosas aquellas conductas que son antijurídicas (pues solo son inmorales).

Por ello, señalan que no puede derivarse responsabilidad civil extracontractual de un divorcio sin causa absoluto. No obstante, citando jurisprudencia argentina, indican que es perfectamente posible compatibilizar este régimen incausado absoluto con alguna compensación económica o indemnización derivada de actos que son, al mismo tiempo, incumplimiento de deberes morales y lesión de bienes jurídicos de alguno de los cónyuges.

1.2.5. Divorcio litigioso en el derecho comparado

1.2.5.1. En Chile.

El divorcio en Chile se encuentra regulado por la Ley 19947, publicada el 17 de mayo de 2004, con la denominación de Nueva Ley de Matrimonio Civil.

El artículo 53 de la misma contiene una definición muy escueta y nos dice que el divorcio pone término al matrimonio. Estamos, pues, ante lo propio de una regulación legal porque los conceptos corresponden más a la dogmática jurídica.

Por otro lado, el mismo artículo indica que el divorcio no tiene efectos sobre la filiación ya determinada, manteniéndose incólumes los derechos y obligaciones derivados de aquella.

En este punto, es importante destacar que la legislación se ha cuidado de no incidir, mediante el divorcio, en la filiación. Concepto este último que involucra a los hijos, los cuales incluso pueden ser menores de edad.

Ahora, su artículo 54 contempla la posibilidad de demandar divorcio por parte de uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, que torne en intolerable la vida en común.

Hasta aquí estamos ante la causal de imposibilidad de hacer vida en común objeto de nuestra investigación. No obstante, es evidente que se la ha contemplado también como una causal de divorcio sanción.

Ello deriva de lo también reglado por dicho artículo, en el sentido que la falta debe constituir una violación grave tanto de los deberes y obligaciones que recíprocamente impone el matrimonio a los cónyuges, así como respecto de sus hijos.

Este artículo 54 es interesante porque, además de una causal genérica de imposibilidad de hacer vida en común, desglosa a aquella en cinco numerales específicos que contienen casos típicos de la causal.

Entre ellas destacan los atentados contra la vida e integridad del consorte o los hijos; trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad; el abandono de hogar; condena por delitos; alcoholismo o drogadicción y la tentativa de prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

Desde otro enfoque, el artículo 55 regula al divorcio por mutuo disenso; sin embargo, coloca una valla consistente en un cese de convivencia por un lapso mayor a un año. Estamos ante un divorcio en el que no se requiere de un cónyuge culpable y ni siquiera es necesario explicar el motivo de la ruptura matrimonial.

Por otro lado, el dispositivo contempla una causal semejante a la separación de hecho del artículo 333 del Código Civil peruano. La diferencia consiste en que, en el caso chileno, existe un solo plazo: el de tres años de separación. Como vemos, a diferencia de nuestro caso, no se hacen distinciones sobre si existen hijos menores.

Por último, el artículo 56 restringe la titularidad de la acción de divorcio al cónyuge inocente en el caso de los supuestos de imposibilidad de hacer vida en común -artículo 54 (causal genérica y específicas)-; dejando en la posibilidad de

demandar a cualquier consorte en los casos de la causal de cese de convivencia y por mutuo disenso.

1.2.5.2. En Ecuador.

Es importante el estudio realizado por Núñez (2021) para quien el divorcio en Ecuador se rige por un sistema causal.

De ahí que el autor lo critique severamente y proponga se instaure un sistema de divorcio incausado absoluto.

En ese sentido, la base del planteamiento es que el divorcio sanción lesiona derechos fundamentales de los cónyuges. El principal vulnerado, según el estudio, es el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora, acorde con el autor, dicho derecho -entendido como libertad general- es la base de la relación sentimental subyacente al vínculo civil. Luego, si mediante la libertad se contrae el matrimonio; entonces es la propia libertad la que debe disolverlo, aunque provenga aquella solo de parte de uno de los cónyuges y pese a la manifestación, en contra, de parte del otro.

Se señala, entonces, que las causales de divorcio, al final de cuentas, se restringen a una discusión probatoria exquisita; la que dificulta la disolución de un vínculo legal que no se refleja en la realidad.

Además, anota que una prolongación del matrimonio, pese a no existir afecto entre los cónyuges, es un rezago de la concepción indisoluble del matrimonio católico.

Entonces, indica que la existencia de causales y el binomio de cónyuge culpable-inocente, no son más que una manera por la que el derecho mantiene aún vigente, en el plano de los hechos, rezagos de visiones religiosas del derecho.

En síntesis, postula un divorcio sin expresión de causa como variante del divorcio remedio. El cual no perjudica a la sociedad ni al cónyuge que no desea divorciarse, en tanto no se avasalla su libertad.

No se lesionan derechos de los hijos menores; ya que, esta especial forma de divorcio, en todo caso, lleva a un mismo resultado que el divorcio sanción (ruptura de vínculo civil).

Luego, plantea que se debe evitar el desgaste emocional que implica un pleito público judicial (se ventilan intimididades). El divorcio sanción causal no es más que una figura desfasada y que no tiene sustento constitucional.

Por el contrario, atenta contra derechos fundamentales del cónyuge que ya no desea estar ligado con su consorte porque se ha roto el afecto en la pareja.

Ahora, de cara al derecho positivo, el actual Código Civil ecuatoriano regula la disolución del vínculo como divorcio remedio. De este modo, en su artículo 110 se contemplan causales que pueden ser invocadas por cualquiera de los cónyuges, sin que opere la prohibición relativa al hecho propio.

Estas causales son: i) el adulterio de uno de los cónyuges; ii) los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; iii) el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; iv) las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; v) la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; vi) los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas; vii) la condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años; viii) el que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano y ix) el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

Sobre las cuales, destaca la referente al *estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial*. Es la que mejor se corresponde con nuestra causal de estudio. Como se aprecia, existe un ordenamiento en el que esta causal ha sido recogida como divorcio remedio conforme con la posición que estamos asumiendo.

Es loable la modificación introducida por la Ley de 19 de junio de 2015, Ley Reformativa al Código Civil, al artículo 110 antedicho; pues, el haber eliminado la exigencia (del texto original) que la demanda debería ser propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado, significa el recibo de la tesis del divorcio remedio como sustituto del divorcio sanción.

Por último, en el artículo 107 se contempla la figura del divorcio por mutuo consentimiento; figura que termina por completar el panorama.

1.2.5.3. En Colombia.

El artículo 154 del Código Civil colombiano recoge las causales de divorcio. Se trata de 09 causales: i) las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges; ii) el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres; iii) los ultrajes, el trato cruel y los maltratos de obra; iv) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges; v) el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica; vi) toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial; vii) toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; viii) la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años y ix) el

consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

En segundo lugar, la norma contenida en el artículo 156 determina cuales son causales sancionadoras. En ese sentido, identifica a las que van de los numerales i) al v) y la vii).

Así, la segunda causal (referida al *grave e injustificado incumplimiento de deberes legales*), que es la equivalente a la imposibilidad de hacer vida en común de nuestro ordenamiento, ha sido identificada por el legislador colombiano como de divorcio sanción.

Esto se deduce de la prescripción del artículo 156 que señala que el divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan (equivalente al artículo 335 del Código Civil peruano).

No obstante, si nos fijamos en la causal sexta referente a *toda enfermedad o anormalidad que imposibilite la comunidad matrimonial* (supuesto específico de imposibilidad de hacer vida en común); tenemos que no ha sido calificada por el artículo 156 como causal sanción. Ergo, en sentido contrario, se trata de una causal remedial; lo cual abona a nuestra posición sobre la plena posibilidad de regular en tal sentido a la imposibilidad de hacer vida en común permitiendo que cualquiera de los cónyuges pueda entablar la demanda.

Finalmente, el código colombiano también recoge la separación de hecho como causal remedial y al mutuo disenso.

1.2.5.4. En España.

En primer lugar, el artículo 85 del Código Civil español señala que la disolución del matrimonio ocurre por la muerte, declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Por su parte, el artículo 86, concordado con el 81 del mismo cuerpo legal, dispone que el divorcio puede instaurarse a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro; transcurridos tres meses desde la celebración del acto.

Además, a la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador sobre las incidencias de la ruptura respecto de los hijos, en la relación nietos-abuelos e incluso sobre las mascotas; sin olvidar lo relativo al régimen de bienes (concordar con el artículo 90).

Por último, no será preciso el transcurso del plazo de tres meses para la interposición de la demanda, cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. De ese modo, se aprecia al divorcio incausado absoluto; ya que, en España, el pedido de divorcio puede provenir incluso de parte de uno solo de los cónyuges.

Así, la imposibilidad de hacer vida en común se la tiene por acreditada con la simple manifestación de voluntad de uno o ambos consortes a fin de dar término a la relación marital.

1.2.5.5. En Portugal.

El artículo 1773 del Código Civil de Portugal señala que el divorcio puede ser tanto por mutuo consentimiento como sin el consentimiento de uno de los cónyuges.

Asimismo, que cuando existe mutuo acuerdo puede ser solicitado por ambos cónyuges en la oficina del registro civil o ante el tribunal.

No obstante, si se presenta la solicitud en el tribunal es por razón que la pareja no ha llegado a un acuerdo sobre cualquiera de los asuntos a que se refiere el apartado 1 del artículo 1775 (bienes comunes, derechos respecto de hijos, etc.)

Ahora, el divorcio sin consentimiento de uno de los cónyuges es solicitado en juicio por uno de ellos, contra el otro, invocando alguna de las causales previstas en el artículo 1781.

En ese orden de ideas, el artículo 1781 señala que son causales de divorcio: i) la separación de hecho por un año consecutivo; ii) la alteración de las facultades mentales del otro cónyuge, cuando se prolongue por más de un año y, por su gravedad, comprometa la posibilidad de la convivencia; iii) la ausencia, sin noticias del ausente, por un período no menor de un año y iv) cualquier otro hecho que, independientemente de la culpa de los cónyuges, acredite la ruptura definitiva del matrimonio.

Podemos ver que se han legislado dos causales en la esfera de la imposibilidad de hacer vida en común. Primero, se tiene a la *alteración de las facultades mentales de uno de los cónyuges que comprometa la posibilidad de convivencia*. Y, en segundo lugar, a *cualquier hecho que acredite la ruptura definitiva del matrimonio* con el añadido que no interesa la culpabilidad. Luego, el segundo de los supuestos analizados es el que se asemeja a la postura de nuestra tesis.

Ello lo confirma el artículo 1785 que señala que el divorcio por separación de hecho y por hecho que acredite la ruptura definitiva del matrimonio pueden ser solicitados por cualquiera de los cónyuges.

Las causales sobre ausencia y alteración de facultades mentales evidentemente solo pueden ser invocadas por el cónyuge no inmerso en la causal.

Finalmente, el artículo 1792 estipula que el cónyuge perjudicado tiene derecho a pedir la reparación de los daños causados por el otro cónyuge, en las condiciones generales de la responsabilidad civil y en la jurisdicción común.

Además, que el cónyuge que solicitó el divorcio por alteraciones mentales debe reparar el daño moral causado al otro cónyuge por la disolución y que dicha solicitud debe deducirse de la propia acción de divorcio.

1.2.5.6. En Francia.

El artículo 237 del Código Civil francés permite que cualquiera de los cónyuges pueda presentar demanda de divorcio cuando el vínculo matrimonial se vea alterado de forma definitiva. Y es que se le ha otorgado la denominación de *divorcio por alteración definitiva del vínculo matrimonial* a aquel en que evidencie el cese de la convivencia conyugal; cuando, al tramitarse la demanda de divorcio, ambos cónyuges hubiesen vivido separados durante un periodo de dos años. Esto es el equivalente a nuestra separación de hecho (artículo 238).

Por otro lado, se tiene el artículo 242 que contempla al *divorcio por falta*. En él cualquiera de los cónyuges podrá presentar demanda de divorcio cuando concurren hechos imputables al otro cónyuge que constituyan una infracción grave o reiterada de los deberes y obligaciones del matrimonio y hagan intolerable el mantenimiento de la vida en común. Aquí estamos ante el equivalente de nuestra causal de imposibilidad.

Por ello, pareciere que el ordenamiento peruano sería el homólogo del francés en cuanto se ha legislado a la imposibilidad de hacer vida en común como causal sanción.

No obstante, la diferencia entre ambos ordenamientos radica en que el Código Civil francés permite declarar el divorcio pese a que se advierta que el propio

cónyuge que propuso la demanda también sea responsable de la ruptura. De ese modo, el artículo 245 prescribe que las faltas del cónyuge que planteó el divorcio no impedirán que se examine su demanda; pero que sí podrán privar, a los hechos que reproche al otro cónyuge, del carácter de gravedad que los habría hecho constitutivos de una causa de divorcio.

Por otro lado, se precisa que el otro cónyuge podrá invocar dichas faltas para apoyar una demanda reconvenzional de divorcio. Asimismo, se tiene que, cuando se admitan a trámite las dos demandas, se decretará el divorcio con responsabilidad compartida. Incluso se legisla que, en ausencia de demanda reconvenzional, podrá decretarse el divorcio con responsabilidad compartida de ambos cónyuges cuando en el estudio del caso se pusiesen de manifiesto conductas culposas imputables a ambos.

Este derrotero de normas viene a ser complementado mediante el artículo 245-1 que contempla una cuestión trascendental y que consiste en que, a solicitud de los cónyuges, el juez podrá limitarse a dejar constancia, en la motivación de la sentencia, de que existen hechos constitutivos de una causa de divorcio pero sin la necesidad de indicar las responsabilidades y agravios de las partes.

Finalmente, el artículo 266 se refiere a la indemnización tras la disolución del vínculo. Permite otorgar una indemnización a uno de los cónyuges para reparar las consecuencias de especial gravedad que se sufra con motivo de la disolución, bien cuando fuese parte demandada en un divorcio decretado por *alteración definitiva del vínculo matrimonial* sin que hubiese interpuesto el divorcio, bien cuando el divorcio se decretase por responsabilidad exclusiva de su cónyuge. Así, tal dispositivo termina señalando que la solicitud solo podrá formularse en el marco de la acción de divorcio.

1.2.5.7. En Argentina.

El artículo 437 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina señala que el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno de los cónyuges. De esta manera, se adopta el sistema del divorcio incausado. Dejando de lado las disquisiciones respecto al divorcio remedio y divorcio sanción.

Ahora, la discusión judicial se centra en las consecuencias de la disolución. Resaltan en este cuerpo legal, primero, el artículo 439 sobre el contenido del convenio regulador que debe acompañar la demanda de divorcio.

Se señala, así, que este debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental y, en especial, la prestación alimentaria; sin perjuicio de que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges.

Por otro lado, resalta su artículo 441, sobre la compensación económica derivada del divorcio. Se contempla que el cónyuge, a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación que puede consistir: i) en una prestación única, ii) en una renta por tiempo determinado o iii) excepcionalmente por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

1.2.6. Regulación vigente del divorcio en el Perú

1.2.6.1. Divorcio judicial.

Se encuentra regulado en nuestro Código Civil. El artículo 348 define el divorcio como aquella institución que disuelve el vínculo del matrimonio. Sobre el

particular, esta figura es diferente de la *separación de cuerpos* en; tanto esta última es solo el decaimiento del vínculo con la correspondiente suspensión de los deberes de lecho y habitación, con el añadido que mediante la separación también se pone fin al régimen de sociedad de gananciales. Pero, en todo caso, se deja subsistente el vínculo matrimonial (artículo 332).

En segundo lugar, el artículo 349 señala que puede demandarse divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12; vale decir, por todas las causales habilitadas para separación de cuerpos (causales sanción y remedio), a excepción de la causal de mutuo consentimiento del inciso 13; pues, en nuestro ordenamiento el divorcio por mutuo disenso, a diferencia del de las demás causales, necesariamente tiene que pasar por un previo proceso de separación de cuerpos.

Las causales de los incisos del 1 al 12 indicadas son: i) el adulterio; ii) la violencia física o psicológica; iii) el atentado contra la vida del cónyuge; iv) la injuria grave, que haga insoportable la vida en común; v) 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; vi) la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; vii) el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía; viii) la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; ix) la homosexualidad sobreviniente al matrimonio; x) la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; xi) la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial y xii) 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.

A continuación, exponemos las notas características de cada causal según lo explicado por Plácido y Cabello (2020) y Canales Torres (2016).

Empecemos por la primera: *el adulterio*. Tras la causal está subyacente el deber de fidelidad que supone el matrimonio.

El concepto de adulterio implica dos circunstancias: i) la idea de relación sexual de parte de uno de los cónyuges con un tercero ajeno al matrimonio y ii) la prohibición de paternidad disgregada, es decir la no tolerancia de procreación de parte de uno de los cónyuges fuera del matrimonio.

Por otro lado, son también dos los elementos que lo configuran: i) la relación sexual coital y ii) la voluntad de infringir el deber de fidelidad. Así, por citar un ejemplo, cuando uno de los cónyuges es víctima de un delito de violación sexual, si bien existe relación coital, no se presenta el elemento de voluntad; por lo que, no se configura la causal.

Ahora, sobre la *violencia física o psicológica* tenemos que son los daños corporales o psíquicos que un cónyuge puede ocasionar en otro. Se trata de lesiones que no necesariamente tienen que ser continuadas y cuya valoración es independiente de la del juez penal en el eventual proceso paralelo por delitos o faltas, descartándose el caso de sentencias contradictorias.

En tercer lugar, está el *atentado contra la vida del cónyuge*. Esta causal se configura por acción u omisión. En este último caso, la ausencia de socorro o de la adopción de medidas tendientes a preservar la vida del consorte en casos de enfermedad grave. Asimismo, en el caso de actos preparatorios (no punibles en sede penal); los cuales, si bien no configuran esta causal, si acreditan la de injuria grave. Y sobre sus elementos, se tiene que son tres: i) agresión ilegítima injustificada, ii) dolo y iii) la calidad de personalísima.

Respecto a la cuarta causal, *injuria grave*, se trata de ofensas en el sentido de términos despectivos de un cónyuge respecto del otro, de modo reiterado, con especial énfasis en la gravedad de aquellas conductas que hagan insoportable la vida en común. Si bien en un inicio este concepto fue ampliado para comprender a toda violación de deberes maritales (lo que equivaldría a la actual causal de imposibilidad de hacer vida en común); tras la introducción de las reformas de la Ley 27495 se ha retornado a la concepción original que se basa en ofensas al honor gravísimas y reiteradas.

La quinta causal es la de *abandono injustificado del hogar*. Se configura mediante tres elementos: i) el elemento objetivo que es el abandono mismo del domicilio conyugal y que, al mismo tiempo, es violación del deber de cohabitación; ii) el elemento subjetivo que se configura con la voluntad manifiesta de quebrantar el deber citado con ausencia total de justificación y iii) el elemento temporal que es de dos años continuos o alternados.

Esta causal se diferencia de la separación de hecho en que, en la de abandono, el centro de la controversia radica en la ausencia de justificación del mismo; mientras que, en la separación de hecho, el elemento trascendental no es la ausencia de justificación sino el hecho mismo de la separación.

La sexta causal es la de *conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común*. Aquí debemos dirigir la mirada a una conducta que agravie la moral pública. La connotación de moralidad en la conducta desplegada es la esencia de la causal. De ahí que se señalen como casos típicos: la prostitución, el proxenetismo, la delincuencia común, el despilfarro de bienes, la condena por delito doloso menor de dos años, etc.

La séptima causal es la *toxicomanía*. Los elementos que la configuran son: i) la habitualidad en el uso de sustancias y ii) que estas tienen que ser drogas alucinógenas o que puedan generar toxicomanía. Además, su fin es preservar la integridad del cónyuge sano.

Como octava causal está la de *enfermedad de transmisión sexual grave*. Mediante esta se busca preservar la salud del cónyuge sano ante el hecho del otro que, se entiende, quebrantando el deber de fidelidad, ha contraído por vía sexual una enfermedad grave. También se tiene que, al tratarse de una causal sancionadora, se descartan casos en que la enfermedad se contraiga sin la voluntad del cónyuge enfermo (violación sexual, por ejemplo).

Abordemos la novena causal: *homosexualidad sobreviniente al matrimonio*. Se trata de una consecuencia directa de la heterosexualidad como presupuesto del matrimonio; de este modo, para su configuración, se requiere de la pérdida de atracción heterosexual respecto de la pareja y que este hecho sea sobrevenido al matrimonio.

La décima causal es la *condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años*. No se trata de un delito en contra del otro cónyuge; más bien son dos sus aspectos más relevantes: tanto el hecho de la separación que implica la condena; así como la conducta reprochable moralmente en que consiste el delito. Esta condena no debe haber sido conocida antes del matrimonio por parte del cónyuge que la invoca.

Como undécima causal se tiene a la *imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial*. Esta causal es objeto de nuestro estudio y, al margen de que líneas más adelante se abundará sobre ella; queda anotar que la doctrina la ha catalogado, con base en su regulación vigente, como una causal de

divorcio sanción que se configura al incumplirse de modo reiterado los deberes que nacen del matrimonio. Se tipifican algunos supuestos: abusos de un cónyuge respecto del otro, el inicio de acciones judiciales, falta de aseo, cuestiones de imposición de voluntad en cuestiones sexuales, deficiencias de carácter, etc.

La duodécima causal es la *separación de hecho*. Se le han identificado tres elementos: i) el objetivo, que es la separación misma; ii) el subjetivo, conformado por la voluntad de separarse y iii) el temporal, que es el plazo ininterrumpido de dos o cuatro años, dependiendo si no se tiene hijos menores de edad o el caso contrario.

Por otro lado, el artículo 350 del Código Civil señala que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. No obstante, contempla excepciones alternativas: i) que el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes, ii) que aquel estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio o iii) que el excónyuge sea indigente.

Comentando este dispositivo, Cabello Matamala (1996) enseña que la regla es que, finalizado el matrimonio, cese el deber alimentario entre cónyuges. Ello, salvo convenio entre las partes, la obligación de proveer alimentos al excónyuge solo podría basarse en un principio de solidaridad ante un estado de necesidad excepcional.

De ahí que, como todo asunto alimentario, importe la concurrencia de los dos presupuestos clásicos: necesidad del que los pide y posibilidad del que debe darlos. Por lo demás, la autora enseña que deben desterrarse concepciones estereotipadas por las que las únicas beneficiarias de los alimentos sean las damas; pues, en el Estado constitucional de derecho, la igualdad es principio que irradia todo el ordenamiento, en especial en temas de derecho de familia.

Desde otro enfoque, el artículo 351 del Código Civil dispone que, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá conceder una reparación del daño moral.

Bustamante Oyague (2020) enseña que estamos ante un caso de responsabilidad extracontractual. En ese sentido, es el cónyuge inocente el legitimado por la norma para plantear tal pretensión.

Así, continúa diciendo que la categoría del daño asimilable es la del daño moral como perjuicio extrapatrimonial. Por lo que, es aplicable lo expuesto en doctrina respecto a que el daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima, así como la lesión de bienes jurídicos inmateriales como serían los derechos de la personalidad. Demás esta decir, que este artículo es predicable en el caso de las causales sancionatorias; pues la indemnización de la remedial (separación de hecho) tiene un régimen diferente.

Ahora, los artículos 352 y 353 del Código Civil describen otras consecuencias de pleno derecho del divorcio: i) el cónyuge divorciado, por su culpa, perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro y ii) los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí. Ello como consecuencia de la concepción sancionadora de la primigenia regulación de 1984 y acorde con la terminación del régimen patrimonial aplicable, respectivamente.

Por otro lado, los artículos siguientes del código norman las facultades del juez para preferir que se declare una separación, en lugar del divorcio.

Así, el 356 prescribe que, durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian. De otro lado, si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la

reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto la solicitud.

Por su parte el artículo 357 norma que el demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio a una de separación. Así, el 358 alude al hecho que, aunque la demanda o la reconvención tengan por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.

Estas normas son, sin embargo, un rezago de la concepción sobre que el principio de promoción de matrimonio implica que este se mantenga vigente a toda costa.

Por último, resalta el artículo 359 que ordena que, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional. Se trata de evitar el error judicial a que conllevaría la instancia única; en el entendido que se tiene por presupuesto la falibilidad humana de todo juez. Por ello, en caso que no se apele el extremo de la sentencia que declara el divorcio, esta deberá ser elevada en consulta para que la sala superior revise dicho extremo y apruebe o desapruebe la disolución. Lo cual, redundaría en favor de la garantía de instancia plural que manda la Constitución.

Esto, sin embargo, se descarta en el supuesto de divorcio por mutuo disenso; ya que la justificación de la disolución es la concurrencia de manifestaciones de voluntades.

1.2.6.2. Divorcio notarial y municipal.

La Ley 29227, publicada el 16 de mayo de 2008, es la que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior.

Como su denominación lo señala, no se trata de un divorcio inmediato; pues, es necesario que primero se dicte la separación convencional para luego dictarse la disolución. Se trata, entonces, de un supuesto semejante al ya regulado en la causal del mismo *nomen iuris* del artículo 333 del Código Civil, con la diferencia que aquí ya no es un juez sino un notario o alcalde el que disuelve el vínculo.

El artículo 3 de la ley regula la competencia territorial de aquellas autoridades para estos asuntos. Señala que los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios, podrán disolver el vínculo si su competencia territorial comprende el último domicilio conyugal o el lugar donde se celebró el matrimonio.

Por otro lado, el artículo 4 prescribe que son dos los requisitos necesarios para que proceda tal solicitud. El primero es no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad (regla) y, en caso contrario, se debe contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de la patria potestad, alimentos, tenencia y régimen de visitas. El segundo consiste en carecer de bienes bajo el régimen de sociedad de gananciales; caso contrario, se debe contar con una escritura pública inscrita sobre la sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Desde otra óptica, en el artículo 6 se regula que, tras verificar el alcalde o notario el cumplimiento de los requisitos legales, se convocará a una audiencia única en un plazo de quince días. Además, se norma que en la audiencia los cónyuges pueden manifestar o no su voluntad de ratificarse en la separación. De ese modo, de ratificarse en ello, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial.

Por último, el artículo 7 regula que, transcurridos dos meses de emitida la resolución de alcaldía o acta notarial, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante

el alcalde o notario la disolución del vínculo; y que, declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

Sobre las vicisitudes que esta ley ha generado, Zegarra Guzmán (2012) anota que son tres los aspectos no contemplados en la misma y que consisten en qué respuesta debe dar el notario o el alcalde, tras la instauración del procedimiento, ante las solicitudes de reconciliación, desistimiento y suspensión del mismo.

El autor indica que se deben aplicar supletoriamente las normas del Código Civil referentes a la separación judicial, así como la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En los dos primeros supuestos, se tienen a uno o ambos cónyuges que expresan a la autoridad su voluntad sobre reconciliarse maritalmente o desistirse del procedimiento no contencioso (por decidir acudir a la vía judicial).

Ante estos casos, precisa que la respuesta más idónea es la conclusión del procedimiento dejando incólume el vínculo marital; pues, el espíritu de la ley es que solo proceda el divorcio de cara a un acuerdo de voluntades.

Ahora, respecto al pedido de suspensión en tanto se dilucide alguna controversia sobre los hijos o bienes; indica que también debe procederse con la culminación del procedimiento sin disolución del matrimonio porque cualquier controversia es evidentemente la negación de un procedimiento no contencioso.

Además, enseña que una regulación sobre estos aspectos debería contemplar la posibilidad de emisión de actos administrativos o pronunciamientos que den respuesta a las peticiones de los solicitantes y no, como sucede en la práctica, en donde se declaran improcedentes los pedidos y se espera a que, en la audiencia convocada, se ratifique o no la voluntad de separación (innecesaria dilación).

Se recomienda, asimismo, legislar sobre la revocación (figura del procedimiento administrativo general) para dejar sin efecto la eventual declaración de separación que podría haberse dictado antes de la ocurrencia de los tres supuestos indicados.

Por otro lado, Chamorro Pepinosa (2019), sobre el fundamento de este tipo de procedimiento, explica que es el descongestionamiento del sistema judicial. Lo cual, además, redundaría en una solución más pacífica del conflicto marital; pues, existe menos pérdida de tiempo y esfuerzo.

Cabe traer a colación el estudio de campo efectuado por Cervantes Liñán (2017), quien concluye que la población tiene más afinidad al procedimiento no contencioso llevado a cabo en notarías por encima del de municipalidades. Además, indica que esta percepción social se ve reforzada con la adversa visión que se tiene sobre la demora de los trámites judiciales.

Finalmente, precisa que los gastos que se sufragan en sede notarial son también percibidos por los usuarios como menores a los que implica una causa litigiosa.

Otro aspecto importante es el considerar al divorcio notarial como un contrato. Esta singular calificación la encontramos en el trabajo de Núñez Iglesias (2015), quien enseña que no existe duda sobre que el divorcio por mutuo consentimiento ante notario es un contrato.

Para ello, hace un estudio comparado y determina que en España, Cuba, Brasil, Ecuador y Perú existe regulación notarial del divorcio en términos semejantes (de ahí la relevancia el estudio). En ese sentido, continúa el autor indicando que existen dos fenómenos que abonan a la tesis del contrato de divorcio notarial.

El primero, es el de la cada vez menor judicialización de los asuntos relativos al matrimonio; esto dado que se ha sustraído del ámbito judicial (mediante las

denominadas leyes de la jurisdicción voluntaria) asuntos no contenciosos entre los que resalta el divorcio.

El segundo, es la cada vez menos sólida teoría de la institucionalidad del matrimonio y su nueva visión como acto jurídico contractual. Claro está que si bien el matrimonio mantiene aún un rasgo distintivo de institución (piénsese la declaración de voluntad del funcionario público que lo celebra adicional a las de los novios); también es cierto que, al no tener nada que celebrar el notario en el divorcio no contencioso, la declaración de voluntad conjunta de los consortes convierte a este acto en exclusivo de la autonomía privada.

Ahora, en el mismo estudio se precisa que el divorcio si bien no puede equipararse al contrato en toda su extensión; por lo menos sí se lo califica como un negocio jurídico (descartado el contenido estrictamente patrimonial).

De ese modo, enseña que –al tratarse de un acuerdo de voluntades– el divorcio puede estar sujeto a figuras como la nulidad por vicios del consentimiento (véase el caso de divorcio por coacción) y no se niegan otras más especiales, de los negocios en general, como la simulación (quizás para evadir la apariencia del matrimonio ante terceros o el propio Estado).

Otro estudio importante sobre esta modalidad de divorcio es el de García Cilloniz (2013); la que identifica dos cuestiones trascendentales.

La primera, es que la regulación no contenciosa del divorcio en notarías y municipalidades no contraviene el principio de promoción del matrimonio. Explica este postulado con un razonamiento simple pero convincente. Si se pone trabas legislativas a aquellos matrimonios fracasados; indirecta, pero necesariamente, se está promoviendo la existencia de familias paralelas; puesto que cada consorte bien puede iniciar una nueva relación sentimental. Así las cosas, las trabas legislativas al

divorcio promueven precisamente lo que el principio de promoción del matrimonio pretende desalentar: las uniones de hecho impropias.

Luego, una legislación que facilite el divorcio a aquellas parejas que ya no pueden tener una vida en común en los términos que exige la ley; promueve que estas parejas, de ser el caso que reinicien una relación sentimental, puedan casarse libremente con sus nuevas parejas y, así, se consigue formalizar dichas uniones acorde con el mencionado principio de promoción.

Otro aspecto trascendental que la autora identifica es que, mediante el divorcio no contencioso, no se vulnera el principio de exclusividad de la función jurisdiccional; en tanto la jurisdicción es eminentemente contenciosa, cosa sobre la que no versa la figura en estudio.

Asimismo, ante un acuerdo de voluntades, el notario o alcalde se limita a formalizar dicha concurrencia de asentimientos; no formando siquiera parte del negocio jurídico. Luego, su intervención es mínima, eminentemente administrativa y, por ende, no jurisdiccional.

Por último, la autora propone que se considere efectuar mejoras a la redacción de la legislación en comento. Esto porque el plazo que se concede, previo a la declaración del divorcio, debe estar sustentado en algún motivo constitucionalmente válido. En ese orden de ideas, si en el Código Civil se considera un plazo semejante para la separación de cuerpos, es porque los cónyuges tienen la posibilidad de revocar su voluntad de divorciarse (o reconciliarse). Ello es plasmación del principio de promoción del matrimonio. Luego, aquellas posibilidades de reanudación de la relación marital, también deberían ser consideradas para el divorcio en sede notarial; porque un vacío semejante, además de irrazonable, lesionaría el principio de promoción.

1.2.7. La imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio

En primer lugar, veamos qué se entiende por imposibilidad de hacer vida en común. Nos parece interesante lo enseñado por Plácido Vilcachagua y Cabello Matamala (2020):

Se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración al grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho (...). (p. 446)

Como vemos, a primera vista, el concepto que los juristas anotan identifica a un matrimonio resquebrajado; en el cual es improbable una reconciliación o restablecimiento de las relaciones sentimentales. En el mismo sentido, Aguilar Llanos (2013) enseña:

Debemos entender que esta surge cuando los cónyuges no encuentran salida para sus conflictos, y se debilita la intención de hacer vida en común; la perturbación es tan profunda que ya no esperan que la convivencia se desarrolle de acuerdo a su esencia, en donde los deberes de respeto y asistencia han pasado a un segundo lugar o simplemente se obvia estos deberes. Se constata una falta de actitud y aptitud de uno de los cónyuges de compartir un proyecto de vida, sin embargo, esta falta de aptitud creemos que igualmente puede ser recíproca entre los cónyuges. (p. 32)

Entonces, el concepto de imposibilidad de hacer vida en común nos remite de modo inequívoco a la imagen de un matrimonio que solo existe en el plano formal. Y es que un matrimonio, entendido en el sentido cabal de la expresión, implica un proyecto común de vida (un derrotero compartido por dos personas que se han vinculado jurídica y moralmente). Pues, si bien los sentimientos no son abordados por el derecho para el análisis de la causal; también se tiene que la moral recogida en la Constitución (así como en el Código Civil) reconoce que el matrimonio tiene como fin la realización de una vida en común; por lo que,

la causal en estudio es la negación de la esencia matrimonial. Es decir, no se trata de cualquier conflicto de pareja, sino que se alude a una situación de hecho continuada que hace insostenible la convivencia (reiterado incumplimiento de deberes matrimoniales) y que pone en riesgo no solo los derechos a la paz e integridad de la pareja sino también de los familiares que se desarrollan en el entorno (principalmente hijos menores).

Por otro lado, es bien sabido que, en el mundo académico, la naturaleza jurídica de una institución, figura o tópico es aquel estudio de la misma orientado a que el operador tenga una visión lo más acercada a la real descripción del objeto de estudio; esto con el fin último de contar con una herramienta interpretativa que propicie la realización del valor justicia en los diferentes casos que se pudieran conocer. Por ello, estudiamos la naturaleza jurídica de la reivindicación, de las penas, de la legítima defensa, del proceso judicial, etc.

En este caso, nuestra tesis intenta desenmarañar la naturaleza jurídica de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, con la finalidad que la misma pueda ser utilizada por cualquier operador jurídico de modo eficaz, en la búsqueda de soluciones a los conflictos, desde el podio que le toque ocupar; ya sea si es juez, fiscal, abogado defensor, etc. En ese sentido, es razonable considerar que un primer acercamiento a la esencia de la causal podría, a su vez, hallarse en el diario de debates de nuestro Congreso de República al momento de la dación de la ley que la incorporó al ordenamiento jurídico, a saber: Ley 27495.

Así pues, ingresando a la página web del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (SPIJ-MINJUS), se puede revisar el mencionado diario en un texto que, según la misma página web, no ha sido publicado en el Diario Oficial “El Peruano”; pero que, a requerimiento del Ministerio de Justicia, fue enviado por el congreso mediante oficio 294-2007-2008-DGP/CR, de 27 de diciembre de 2007.

En aquel documento, se advierte que el objeto del debate congresal se centró básicamente en la causal de la separación de hecho. De este modo, las discusiones de los parlamentarios se enmarcaron en identificar los pros y contras de la incorporación de esta causal.

Por otro lado, podemos ver que existió un enfrentamiento (resistencia por parte de un sector de los parlamentarios) en torno a que la causal de separación de hecho pudiera ser acaso invocada por el cónyuge culpable.

Entonces, se puso de relieve la incorporación de otra “nueva causal”: la imposibilidad de hacer vida en común. Esto como una opción que podría reemplazar o complementar a la de separación de hecho.

Por ello, identificamos que también se postuló la imposibilidad de hacer vida en común como una causal de naturaleza remedial; pero, sin mayor debate sobre su esencia e implicancias, se la incorporó junto con la causal de separación de hecho, con la salvedad que se exoneró solo a esta última de la prohibición de invocar hecho propio.

Luego, se puede concluir que abiertamente los parlamentarios dejaron claro que la mayoría de ellos, por posturas personales, estaban totalmente en desacuerdo con la incorporación de causales remediales en el divorcio peruano.

Asimismo, se dejó entrever que se tenían cierta inclinación por las causales sancionadoras, haciéndose palpable el espíritu punitivo de algunos congresistas ante el cónyuge que califican de “culpable” de la no prosperidad del matrimonio.

No obstante, se advierte que los parlamentarios no efectuaron un análisis académico sobre la causal de imposibilidad de hacer vida en común; y, para “evitar” que se “eleve” la cantidad de divorcios en el Perú (lo cual atentaría, según ellos, contra la institución matrimonial), no permitieron que el cónyuge culpable pudiera demandar divorcio invocando la aludida imposibilidad.

Como apreciamos, los legisladores no evaluaron posiciones académicas sobre estas causales de divorcio. En el debate, incluso, se invocaron cuestiones religiosas y presunciones subjetivas. Asimismo, se hizo presente aquella concepción del principio de promoción del matrimonio que lo concibe como el que implicaría poner trabas -aunque sean irrazonables- a la figura del divorcio.

Ahora, es menester efectuar una síntesis de las siguientes cuestiones sobre la discusión del congreso: primero, ante la crisis social peruana imperante antes de la reforma (matrimonios rotos que solo tenían existencia en el plano formal), un grupo de legisladores planteó incorporar dos causales de divorcio eminentemente remediales (si bien en un inicio solamente fue la de separación de hecho); en segundo lugar, en el debate se dejó plasmada la postura anti divorcio de muchos de los participantes; tercero, se terminó por aprobar las dos nuevas causales (dado que no se podía soslayar la crisis nacional) pero, como rezago de la postura identificada, solamente se exoneró a la separación de hecho de la prohibición de invocar hecho propio.

Ahora bien, a continuación, revisaremos otras fuentes sobre la naturaleza jurídica de esta institución. De este modo, es mayoritaria la consideración de la imposibilidad de hacer vida en común como una causal remedial (pero solo en cuanto a su concepto); porque la mayoría de autores reconocen que la causal se identifica como un estado de “matrimonio quiebre” o de “crisis matrimonial” insostenible. Por ejemplo, Canales Torres (2013), aunque la llama “incompatibilidad de caracteres”, indica que:

La crisis matrimonial se da en aquellas situaciones en las cuales los cónyuges no mantienen una estable y equitativa relación matrimonial, habiéndose perdido la armonía conyugal. Amor, pasión, comprensión y tolerancia no se conjugan en el trato común y cotidiano. La causal de incompatibilidad de caracteres representa el desquiciamiento del matrimonio siendo una causa justa para solicitar el divorcio. Es

aquella falta de compenetración y de asociación libre, voluntaria y armónica entre las personas. No hay entendimiento, ni una relación fluida; solo una absoluta falta de correspondencia. Esto se da en algunos matrimonios en razón de que los cónyuges no se entienden en nada y convierten su relación marital en *inllevadera*. (p. 152).

Asimismo, autores como Celis Vásquez (2021) identifica que el estado de cosas legislativo vigente implica una consideración de la causal como una sancionadora.

Apunta, además, que la redacción actual de las disposiciones sobre el divorcio la enmarcan como una causal residual que no debería comprender a otras; no obstante, existe un cierto sector doctrinario que, acorde con la literalidad de su denominación, argumenta que perfectamente las abarcaría (en especial a las sancionadoras).

En ese sentido, como ya lo indicamos, la jurisprudencia nacional, la ha identificado como una causal sancionadora con base en el impedimento del artículo 335 del Código Civil.

En este orden de ideas, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la *Casación 4895-2007-Lima*, de 25 de marzo de 2008, señaló:

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. (f. Sexto)

Por otro lado, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la *Casación 4176-2015-Cajamarca*, de 19 de setiembre de 2016, ha señalado:

Respecto a las infracciones de derecho material denunciadas, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio), siendo que en el Tercer Pleno Casatorio Civil, celebrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación número 229-2008-Lambayeque, se ha indicado que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son inculpatorias y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son. En ese sentido, se tiene que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil), da lugar a un divorcio-sanción, resultando aplicable la restricción del artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio. (f. Octavo)

Aquí la redacción del considerando es confusa. Pareciera que ya es precedente vinculante considerar a la imposibilidad de hacer vida en común como causal sancionadora. Sin embargo, lo que se quiso decir es que, en la parte considerativa del Tercer Pleno Casatorio Civil, en un *obiter dictum*, se recogieron algunas opiniones que la consideraban de dicha naturaleza. Esto es lógico si la parte resolutive del precedente no menciona nada sobre la naturaleza jurídica de la causal estudiada.

Como podemos ver, tanto doctrina como jurisprudencia, pese a aceptar (aunque sea de modo liminar) que el concepto de la causal es remedial; se inclinan por asignarle una naturaleza sancionadora con base en el siguiente razonamiento: si el legislador no la exoneró de lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, entonces su naturaleza es subjetiva.

Si esta cuestión no tuviera repercusión en el plano de los hechos, carecería de sentido nuestra investigación; pues, una exquisitez dogmática resultaría ociosa. Sin embargo, veamos algo de casuística.

En la *Casación 4176-2015-Cajamarca* citada, estamos ante un caso en el que el cónyuge varón fue quien demandó el divorcio invocando la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

Así, al efectuarse el debate probatorio, se advirtió que existieron entre ambos cónyuges procesos de alimentos, violencia familiar y tenencia; causas en las que se da cuenta del “fracaso” del matrimonio y se “acreditó” la imposibilidad de ambos de continuar teniendo una vida en comunidad.

Sin embargo, la primera y segunda instancias, y la propia sede de casación, llegaron al absurdo de no disolver el vínculo con base en que el artículo 335 del Código Civil prohíbe la invocación de hecho propio; esto debido a que quien había propiciado el resquebrajamiento del matrimonio era el demandante.

Ergo, lo irrazonable de la decisión se manifiesta en que se optó por mantener un vínculo formal pese a que no tenía correlato con la realidad.

Luego, se está cerrando los ojos ante un matrimonio fracasado, en el que incluso judicialmente, de modo previo, se ha intervenido ante el reiterado incumplimiento de deberes matrimoniales.

En ese sentido, corresponde abordar el tema de la *prohibición de invocar hecho propio* tantas veces referida. El artículo 335 del Código Civil señala que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda de divorcio “en hecho propio”.

La norma está orientada a evitar que alguno de los cónyuges construya, en el plano fáctico, el sustento material de alguna futura causal de divorcio.

Luego, es entendible lo legislado pero cuando se trata de las causales netamente sancionadoras; pues, para el caso de las remediales, resulta ser un obstáculo irrazonable (Pazos Hayashida, 2020).

Lo que es coherente si se tiene en cuenta que el artículo 335 fue redactado con data muy anterior a la introducción de las causales de los incisos 11 y 12 (Ley 27495 del 2001); pues el dispositivo figuraba ya en la redacción original de 1984).

De ahí que se entienda que, al momento de regular las primigenias causales, el legislador ha seguido la corriente del divorcio sanción y no previó disposición alguna respecto de causales remediales.

A propósito, conviene traer a colación el fundamento que subyace en el artículo 335 indicado: el principio sobre que *nadie puede beneficiarse de su propio dolo*.

Sobre él, Fernández Fernández (2017) expone que deriva de uno más general: *la buena fe*. Y, al igual que el caso anterior, Padilla Parot (2013) lo menciona cuando aborda la teoría de los actos propios.

No obstante, quien ha efectuado un análisis minucioso del tema es Rebollo Puig (2002), quien utiliza su denominación original en latín: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En dicho estudio, el autor enseña que esta es una regla basada en el castigo a la inmoralidad y que se restringe al campo del derecho civil a fin de privar del derecho de repetición a aquella persona que, involucrada en un contrato nulo por ilícito, pretenda que se le restituya lo pagado a la otra parte.

En ese orden de ideas, se pone énfasis en que el sustrato es el repudio del derecho (en lo que a *repetir* importa) para quien ha participado de un contrato nulo.

Así, se señala incluso que, en sus orígenes más remotos, se tomaba como referente para los pagos hechos a meretrices; por ello es que su génesis está en el otrora derecho

romano. No obstante, el autor se muestra reacio a que se lo considere, por sí mismo, como un principio general del derecho.

En nuestra opinión, al margen de las implicancias que tenga el principio para el derecho civil patrimonial; es evidente que, en materia de divorcios, el legislador ha plasmado tal parámetro como una extrapolación del *principio de buena fe procesal*.

Sin embargo, debe estarse al contexto de su emisión: regulación de causales de divorcio sanción (versión original del apartado de 1984). De ahí que sea congruente con la concepción punitiva del divorcio que se estaba legislando.

Luego, nada se tiene en contra de su regulación, menos sobre su fundamento; pero solo si su aplicación se restringe a las causales subjetivas; con mayor razón, si se trata de una figura propia del derecho civil patrimonial, la que debe matizarse para el derecho de familia.

Máxime, si con una aplicación ritualista del principio se puede llegar a las consecuencias irrazonables que acabamos de describir.

Además, dicho sea de paso, que no se puede soslayar el hecho que deviene en un absurdo el concatenar normas orientadas a diferentes fines; esto desde el punto de vista teleológico y con un enfoque histórico-jurídico.

Ahora, desde otra mirada, la naturaleza jurídica de la imposibilidad de hacer vida en común, también puede ser dilucidada si recurrimos a otras ramas del conocimiento como la *psicología jurídica*.

En ese sentido, Tejedor Huerta (2012) anota que el problema de los conflictos de pareja (que derivan en divorcios) se expande más allá de los cónyuges.

Así, identifica que los más perjudicados pueden ser los hijos menores de edad. Expone que existen un sin número de patologías respecto de los niños y adolescentes que pasan por el trance de un divorcio.

Y es que los menores se encuentran en una encrucijada en la que cada uno de sus padres ha tomado una posición contraria al otro y esperan que sus hijos asuman alguna de ellas.

Este estudio es importante porque nos muestra un panorama más amplio sobre la causal. La imposibilidad de hacer vida en común, traducida como una real imposibilidad de convivencia pacífica, es un fenómeno que involucra también a la prole. Estamos ante la punta de un iceberg de un conflicto más complejo de lo que se cree.

Por otro lado, el autor anota que, en tema de conflictos familiares, lo que más se aconseja es dar solución o remediar las desavenencias, en lugar de imponer consecuencias mediante órdenes judiciales (castigar).

Aquí, ya tenemos un indicio que podemos extrapolar a nuestro estudio: la psicología aconseja que lo más sano es propender a una solución remedial y no a la punitiva para conflictos familiares.

Si bien el estudio no es precisamente sobre la repercusión psicológica del divorcio en la pareja; también es verdad que de él podemos extraer algunas ideas objetivas relevantes, en especial lo advertido al cumplimiento de los regímenes de visitas.

Nos explicamos. La esencia del estudio citado es que, en cuanto a la ejecución de los regímenes de visitas impuestos judicialmente, los que son cumplidos en sus propios términos, son aquellos que han intentado remediar circunstancias discrepantes entre los involucrados (padres separados y sus hijos).

Por el contrario, aquellas órdenes judiciales que intentan imponer un régimen de visitas a menores (en especial a adolescentes) desconociendo que estos pueden tener patologías psicológicas producto de la separación de sus padres (v.g. síndrome de alienación parental); muchas veces no son cumplidas y, si lo son, son perjudiciales para los menores, los que pueden incluso ser pasibles de un daño adicional en su psiquis.

Así, mediante el método inductivo podemos efectuar una generalización que nos da un indicio: la visión más científica de abordar los conflictos de familia es aquella que propicia remediar situaciones antes que sancionar culpables.

Ahora, en este derrotero, la psicología jurídica sí nos da un elemento de certeza (incluso comprobado estadísticamente). Nos referimos a la investigación de Rodríguez del Álamo et al. (2003), en donde los investigadores efectuaron pruebas psicológicas a clientes de un estudio de abogados que estaban inmersos en un proceso de divorcio litigioso.

En primer lugar, enseñan qué es la *alexitimia*; padecimiento que es conceptualizado como el no discernimiento sobre las emociones propias o ajenas.

Vale decir, no se sabe qué es lo que se está sintiendo ni se puede percibir las emociones de los demás pese a que ellos las están expresando.

Ahora, este padecimiento puede ser *primario* si se debe a factores orgánicos. Y, *secundario*, si es producto de un estrés postraumático. Entonces, tras efectuar una serie de evaluaciones, los autores llegan a la conclusión que las personas que transitan por un *divorcio litigioso* tienen más probabilidad de padecer *alexitimia secundaria*.

Se resaltan las siguientes ideas fuerza: i) las personas inmersas en procesos de divorcio litigioso muestran niveles de *alexitimia* estadísticamente mayores que los de la población en general; ii) si bien existe una cierta tendencia a que los varones sean los más propensos, la *alexitimia*, en términos generales, incide de manera igual en ambos sexos; iii) es probable que la causa de la *alexitimia* sea la gran ansiedad que implica la incerteza sobre el resultado del proceso; iv) es posible que los consortes durante la litis padezcan de disminución de empatía, vulnerabilidad al miedo, ansiedad, depresión, etc.; propensión a ser impulsivos y una merma general de la salud física y mental; y v) los consortes deberían recibir intervención terapéutica (tanto farmacológica como psicológica). Entonces, el

estudio referido es de vital importancia para definir si la naturaleza jurídica de la causal estudiada debiera ser remedial o sancionadora.

En ese sentido, si ya tenemos definido que la causal es la materialización del fracaso matrimonial; aunado a que la psicología jurídica señala que el transitar por un divorcio, en general, es una causa probable de alexitimia secundaria (patología psicológica); es evidente que sancionar al responsable de la ruptura (*desestimar* la demanda por invocación de hecho propio) redundará en que se agrave el conflicto, generándose más ansiedad en los litigantes y, por ello, aumentando la probabilidad de las patologías mentales. Lo redactado puede graficarse con un ejemplo. Si un matrimonio está materialmente roto (causal en estudio); pero, el que demanda es precisamente el responsable de la ruptura y, por esta circunstancia, la demanda es desestimada manteniendo *vigente* el matrimonio (visión sancionadora de la causal); estaremos ante un litigante que, tras esta decisión, muy probablemente recurra a otras causales para lograr su divorcio (quizás la de separación de hecho); lo que, a su vez, generaría un nuevo litigio. Luego, se estaría promoviendo que se transcurra innecesariamente por dos causas judiciales sucesivas que, de cara al estudio científico, elevaría la probabilidad que los litigantes padezcan patologías psicológicas como la *alexitimia secundaria*.

Por el contrario, si se considera que la causal es remedial; evidentemente, advertida la causal, el juez deberá declarar disuelto el vínculo y, de este modo, se evitaría que se agrave (entiéndase se prolongue) la mella en la psiquis de ambos litigantes; pues, es cosa cierta que el litigio es ya una causa probable de afecciones psicosomáticas.

Ergo, si la ciencia aconseja (en tanto existe un estudio de por medio) que lo más idóneo es que se asuma una visión remedial del asunto; carece de asidero el persistir en una calificación jurídica basada solo en defectos legislativos y que la identifica como sancionadora (visión positivista llevada al extremo).

Otro estudio relevante es el de Bolaños (1998) quien describe cómo se desarrolla el proceso psicológico de un fracaso matrimonial generador de un divorcio.

En ese sentido, identifica al conflicto subyacente previo al divorcio. Describe la tipología de estas desavenencias de cara a las particulares clases de personalidades de las personas.

No obstante, la esencia del estudio da cuenta de que, ante el fracaso matrimonial, lo más aconsejable desde el punto de vista clínico es una disolución *urgente* del vínculo legal; en aras de garantizar un clima armonioso que evite conflictos familiares adicionales.

Así las cosas, advierte incluso patologías psíquicas que explican la dificultad de tomar la decisión de separarse (teoría del apego). En ese sentido, identifica como enfermizas estas prolongaciones innecesarias de la relación material pues el matrimonio ya está roto.

Por ello, de lo escrito por el autor, se aprecia que *la excepción* es un proceso de divorcio que, pese a prolongarse en el tiempo, es llevado de forma emocionalmente armoniosa por los consortes; siendo *la regla* que, previo y durante este proceso legal, exista un ambiente patológico desgastante emocionalmente para los consortes y que se extiende a los demás miembros de la familia.

Luego, si los matrimonios rotos difícilmente pueden ser reconfigurados (por la total desavenencia); lo que la ciencia aconseja es una intervención legal urgente. Pues, se entiende que el presupuesto para interponer la demanda de divorcio es que se han agotado todas las vías para su recomposición (acuerdos internos y los que tienen acompañamiento terapéutico).

Ahora bien, comentando el estudio anotamos que es innegable que el hecho mismo de la *interposición de la demanda de divorcio* da cuenta de que existe una pareja con un grado de conflicto superlativo que ha descartado toda posibilidad de reconciliación en el corto y mediano plazo.

En ese sentido, el poner trabas a la disolución legal del matrimonio y agravar el conflicto mediante la búsqueda de culpables (prohibición de invocar hecho propio), deviene en irrazonable.

Es decir, el tener una visión punitiva de la imposibilidad de hacer vida en común no tiene correlato científico válido; ya que, solo se acentúa innecesariamente un conflicto marital.

En el ejemplo ya expuesto, sobre la desestimación de la demanda por haber invocado hecho propio, advertimos claramente esta circunstancia. Así, piénsese que si ya no existe macha atrás, dado que científicamente es improbable una reconciliación; carece de objeto el desestimar la demanda por la causal en estudio por el solo hecho que el que invocó la causal fue el cónyuge culpable; pues, una decisión así no podrá impedir el curso natural del conflicto consistente en que, tras un plazo determinado, se demande divorcio por separación de hecho (donde no importa quien invoque la causal).

Luego, esta prolongación adicional de la ruptura legal deviene en irrazonable ya que su fundamento solo es la aplicación de un artículo del Código Civil (el 335) que fue pensado para causales eminentemente sancionatorias y en un tiempo en que la causal estudiada ni siquiera fue considerada por el legislador.

Aunado a lo anterior, no se descarta la posibilidad que el cónyuge culpable se desista de la intención de divorciarse por la insatisfacción que le produjo el sistema de justicia. Así las cosas, lo más probable en este caso es que cada pareja (aún casada) inicie relaciones sentimentales paralelas que generen *uniones de hecho impropias*, las cuales van en contra del principio de promoción del matrimonio y, por ende, no tienen tutela semejante al concubinato propio, en claro desmedro de los derechos de las personas.

Y si lo que se quiere es garantizar una futura reconciliación de los consortes; no solo se está ante una posibilidad remota, sino que incluso de haberla, aquellos cónyuges divorciados tienen expedito su derecho de contraer nuevas nupcias.

Por otro lado, es innegable que lo ideal, según la moral recogida en la Constitución, es que el matrimonio sea una institución que se promueva. En ese sentido, el poder constituyente de modo empírico reflejó un hecho que puede ser validado por la ciencia. Nos referimos a la investigación de Alarcón (2001). Este doctor en filosofía y psicología efectuó un análisis estadístico respecto de personas peruanas con los estados civiles de solteros y casados.

En dicho estudio, se concluyó que, tras las evaluaciones, los mayores índices de felicidad lo tenían las personas que ostentaban el estado civil de casados. No obstante, los resultados del estudio deben ser vistos en su real contexto. Así pues, la conclusión del análisis da cuenta de estándares de felicidad de matrimonios que (se infiere del contexto) no tenían mayores desavenencias que las normales; pues, el objetivo principal del mismo fue comparar el estado emocional de las personas que tenían compañeras de vida respecto de las solteras.

De este modo, no se aprecia mayor referencia a personas casadas con conflictos graves. En síntesis, si bien la ciencia da indicios sobre que lo ideal sería que las personas logren formar una familia mediante el matrimonio, aspiración que incluso es parte de nuestra constitución mediante el principio de promoción del matrimonio; también es cierto que, cuando se ha demostrado científicamente que no existe posibilidad de hacer vida en común, no existe mayor razón que justifique se mantenga el vínculo civil; por el contrario la ciencia acusa de perjudicial esa prolongación para la psiquis de la pareja.

Por otro lado, veamos qué dice la ciencia respecto a la otra cara de la causal en estudio: el normal desarrollo de una vida en común. Sobre ello, Sánchez y Díaz (2002)

identifican claramente que tanto un autoestima sólido y la creencia sobre que el vínculo sentimental se mantiene por amor y no por factores como la costumbre, dinero, hijos o prestigio; son los ingredientes básicos para que una relación de pareja se prolongue en el tiempo.

Asimismo, el estudio señala que, basado en la estadística, con el tiempo suele suceder que las relaciones amorosas se van debilitando emocionalmente por una serie de motivos; no obstante, pese a este decaimiento, son los factores identificados líneas arriba los que la hacen prevalecer en el tiempo.

Desde esta perspectiva, se nos aclara el panorama y es evidente que una visión de la imposibilidad de hacer vida en común solo desde el derecho (y para el derecho) peca de defecto; ya que existe un trasfondo psicológico en todo fracaso marital.

Luego, si la ciencia determina que son factores mentales los que determinan se desarrolle la vida en común de forma armoniosa; el derecho no puede, de modo aislado, intentar resolver el asunto basándose solo en la ley y con una visión equivocada del principio de promoción del matrimonio.

Así, el sostener que la causal es inculpatoria, por el solo hecho de la no exoneración legislativa de la aplicación del artículo 335, es una postura que no tiene ningún sustento objetivo más que un mero positivismo a ultranza.

Una vez vista la causal de imposibilidad de hacer vida en común desde el plano de la psicología, corresponde efectuar el análisis desde el punto de vista estrictamente jurídico.

En primer lugar, tenemos lo explicado por (Quiroz Barrantes, 2022) en una entrevista con motivo de esta investigación.

Identifica a la causal como una en la que hay que analizar la subjetividad de los consortes (características psicológicas, costumbres, etc.) que impliquen una convivencia llena de conflictos constantes.

Se trata de una causal que no puede implicar la descripción de una sola conducta mediante un tipo legal taxativo y detallado (regla general) en que puedan calzar todos los casos que la invoquen.

No obstante, esta subjetividad, el entrevistado identifica a la causal como remedial. En tanto, para vislumbrarse, se tienen que cotejar las actitudes de los cónyuges; quienes, para el caso analizado, cuentan con ideas, costumbres o personalidades contrapuestas; en donde ninguno desea ceder ante al otro. Razón que motiva la intervención del Estado para poner fin a esta situación de hecho perjudicial, donde la responsabilidad es perfectamente atribuible a los dos.

Por otro lado, se señala que la prohibición de invocar hecho propio (contenida en el artículo 335 del Código Civil) es una disposición que debe repensarse; ya que una aplicación rígida de la misma podría trasladarse incluso a esta causal, impidiendo que se decrete el divorcio pese a que se pruebe un estado de cosas donde la violencia familiar (en todas sus formas) se haga más que palpable.

De otro lado, explica que si bien se tiene la frase “debidamente probada en proceso judicial”; también es verdad que esto no implica (como antiguamente se hacía) que se considere necesaria la existencia de un proceso judicial previo que acredite episodios graves de desavenencia; como lo sería uno de violencia familiar. Pues, es perfectamente posible que la causal prospere incluso sin proceso previo, siendo el curso natural de las cosas, que esa probanza suceda en el mismo juicio de divorcio.

Ahora, el entrevistado explica que conoció un caso de divorcio en donde se logró probar las infidelidades de ambos consortes; lo cual, generó episodios de violencia. En este caso, se señala que estaba acreditada la imposibilidad de vida en común. Estado de cosas que debía prevalecer para su declaración en juicio; no obstante eran los dos cónyuges los responsables del fracaso marital.

Por ello, la ponderación de bienes constitucionales determina que se prefiera disolver civilmente un matrimonio roto; pese a que el que demanda es el responsable o corresponsable de la causal. Todo ello, para evitar ciclos de violencia que se pueden expandir incluso a personas ajenas a la relación matrimonial.

En segundo lugar, se tiene la entrevista a (Díaz Vargas, 2022) también con motivo de la presente investigación; para quien la causal se identifica cuando se está ante la imposibilidad de “soportarse” ambos consortes.

Esta imposibilidad puede darse, por ejemplo, mediante el reiterado incumplimiento de los deberes alimentarios, por ser uno de los cónyuges un ludópata, etc. Es una causal abierta que cubre una infinidad de casos; donde uno de los cónyuges o ambos son responsables de que la convivencia sea insostenible por tener formas de vivir diferentes.

Por otro lado, señala que la prohibición de invocar de hecho propio tiene un fundamento mínimo que es la prohibición que un cónyuge invoque que él sea el causante de una situación insostenible para el matrimonio. Supuesto que califica como inverosímil; pues no suele advertirse que un cónyuge que demande divorcio se auto inculpe sobre dicha imposibilidad.

No obstante, el entrevistado explica que, una vez admitida la demanda, puede advertirse que el demandante también contribuyó con el fracaso marital. Esto no impide que el divorcio prospere; pues, se está poniendo fin a una situación insostenible y la prohibición de invocar hecho propio debe morigerarse en ese sentido.

Adicionalmente, sobre la frase “debidamente probada en proceso judicial”, señala que es una redacción redundante; pues, basta que el juez esté convencido en el propio juicio de divorcio sobre la existencia de la causal para que la demanda se estime; no siendo exigible una probanza cualificada.

Finalmente, el entrevistado indica que, en tanto la regulación vigente de la causal se mantenga, la defensa legal de una persona que desee divorciarse deberá también colaborar con la administración de justicia alegando y ofreciendo prueba sobre dicha causal de modo suficiente; evitando se frustre una declaración de divorcio cuando podría acudir a otra causal también recogida en el ordenamiento.

En tercer lugar, tenemos lo expuesto por (Soriano Bazán, 2022) en la tercera entrevista que se realizó en el marco de la presente.

El entrevistado manifiesta que esta causal debe ser vista como una remedial y que se configura por indicios que dan fe del decaimiento del afecto, de la colaboración mutua o una serie de desavenencias frecuentes en la pareja.

Anota que, en esta causal se debe tener una visión amplia mas no restringida; puede prosperar por cualquier circunstancia que demuestre un decaimiento total de los afectos entre la pareja. Detrás de la misma está siempre el respeto de la libertad general con que cuenta cada persona (cónyuge que no desea seguir casado).

Desde otro punto de vista, el entrevistado identifica que la causal podría calzar en un supuesto de divorcio sanción, si así se la construye para la defensa de una determinada teoría del caso.

No obstante, también la ha advertido cuando, tras la admisión de la demanda, el cónyuge responsable es identificado precisamente en la persona que entabló la causa; sin perjuicio de lo cual, la demanda bien puede estimarse (causal remedio). Esta última razón determina que se esté ante una decisión que decrete el divorcio ponderando intereses superiores, que incluyen la tutela de la salud emocional de la pareja y de los familiares más cercanos al matrimonio.

En lo que respecta a la frase “debidamente probada en proceso judicial”, señala el entrevistado, que la redacción es redundante; no es necesario que exista un proceso previo al divorcio y que dé cuenta de las graves desavenencias.

Por ello, el lugar propicio para la demostración de la causal es el juicio de divorcio mismo; no obstante, de haber alguna pieza judicial previa que coadyuve en esa probanza, debe ser valorada.

En lo que respecta a la recurrencia de casos probados, el entrevistado afirma que son los procesos judiciales previos los que han terminado por dilucidar la controversia; se trataba de procesos de alimentos, tenencia y violencia familiar (en su mayoría); los que, vistos en perspectiva, permitían apreciar la configuración de la causal. Asimismo, indica que conoció un caso en el que se invocó incluso la actitud desaseada de uno de los consortes; mas, la probanza mediante indicios que aportan las causas previas es la recurrencia de supuestos acreditados.

Por último, explica que advertida en juicio la causal, esta prevalece como estado de cosas, tornando en indiferente quién sea el responsable del fracaso marital; pues, urge que el Estado intervenga y ponga fin a una situación fáctica que es fuente de conflictos, donde la violencia es la protagonista (divorcio remedio).

En ese sentido, Yovera Rivas (2020) la conceptualiza como la desavenencia total entre consortes en la que ya no es posible la reconciliación por haber desaparecido los afectos; así como que existe una indubitable ruptura de hecho que hace imposible se reanude un proyecto común de vida.

La investigadora identifica a la causal como eminentemente remedial. Esto con base en que, con ella, el ordenamiento pretende dar solución o declarar un hecho existente (la imposibilidad de vida) y no se centra en la determinación de las conductas que conllevaron

a ese resultado; pues, estas podrían ser tan antiguas que su probanza sería casi imposible. No obstante, reconoce que la regulación actual impide al cónyuge culpable invocar la causal.

Otro aspecto importante de la investigación es que se identifican las causas comunes para desencadenar que esta causal se configure. Destacan los psicológicos (lo que corrobora el análisis precedente) y que también abarcarían a los que la misma investigación disgrega como causas independientes (sexuales, económicas y funcionales), a los que añade los de carácter religioso (por la diferencia de credos).

Además, en esta investigación se señala claramente que, dado que la génesis de la causal opera en la psiquis de la pareja (de ahí que se le llame también incompatibilidad de caracteres), su probanza tendrá que ser eminentemente objetiva mediante la constatación directa de la imposibilidad (aspecto exterior) y no con base en las motivaciones internas de los consortes ya que ello linda con lo imposible.

Es decir, la probanza de la causal da luces sobre que se la debe considerar como objetiva (divorcio remedio).

Desde otro punto de vista, la investigación enumera sus elementos: i) una manifiesta y permanente desavenencia (se descartan los conflictos cotidianos menores) que necesita de un cierto periodo de tiempo para su probanza; ii) hacer insoportable la vida en común, que se explica como que sea indubitable que la relación no tiene posibilidad de una reconciliación y iii) debidamente probada en proceso judicial, sobre lo que se hace una crítica respecto a que la frase implica redundancia estando a que toda causal se debe probar en juicio, no obstante se termina por evidenciar que se trata de un énfasis en que merece que se agote la prueba sobre el particular a fin que no quede duda de su configuración (lo cual es razonable dado el origen psíquico de la causal).

Así, termina por reafirmar que la naturaleza jurídica de la causal es eminentemente remedial; no obstante, se reconoce que existe un impedimento legal (lo atinente al hecho

propio). Además, se indica que la causal es tan genérica que bien puede sustituir a las demás causales consideradas como inculpatorias. En ese sentido, la investigación señala que esta circunstancia hace que no se posible determinar con certeza qué medios de prueba permitan su acreditación en juicio, los que deberían ser distintos a los que acreditan las demás causales.

Por lo anterior, se desliza la posibilidad que debiera existir una eliminación de causales a fin que se unifiquen criterios sobre el particular; especialmente la legislación y jurisprudencia, en opinión de la autora, son las que deberían aclarar el panorama. Con igual recomendación, Céspedes y Angulo (2021), exhortan a que, vía legislación, se adecue la regulación vigente a una de divorcio remedio.

Sobre que la causal de imposibilidad de hacer vida en común puede englobar a todas las demás inculpatorias no cabe duda. En ese sentido, Pozo Pincay (2021) reitera el hecho de estar ante una causal genérica que deja sin piso a las demás; pues todas ellas (adulterio, violencia, etc.) son indicios ciertos de una imposibilidad de relación de pareja; no obstante, reitera el trasfondo interno de la causal que la orienta más a nuestra visión remedial.

Otra investigación en la que claramente se identifica a la causal como remedial es la de Gálvez Posadas (2018). En ella se ha efectuado un análisis semejante al nuestro y se ha concluido que si bien el origen de la causal fue la de concebirla como remedial, el legislador no la ha regulado adecuadamente.

En ese orden de ideas, anota que la jurisprudencia nacional no ha sabido dar una adecuada interpretación de la misma, considerándola como sancionadora solo con base en una visión positivista del derecho y con la tradición todavía existente de considerar al divorcio como una oportunidad de sancionar a culpables.

Además de ello, la investigación de Abanto López (2021) nos aporta un punto trascendental. Y es que si bien nuestra postura apunta a que cualquiera de los cónyuges pueda

invocar esta causal; también es verdad que esto no significa que se deje sin *tutela resarcitoria* al cónyuge más perjudicado con el divorcio; ya que, de algún u otro modo, ambos son perjudicados en sus proyectos de vida.

En ese orden de ideas, esta investigación apunta a que se tutele adecuadamente los intereses de ese cónyuge (más perjudicado) mediante algún mecanismo legal (aquí se invocó la teoría del reembolso); no obstante, en nuestra opinión, dado que existe igual naturaleza entre esta causal y la de separación de hecho; una reforma legislativa debería considerar que la indemnización que se contempla para dicha causal sea también aplicable a la imposibilidad de hacer vida en común.

Otra es la investigación de Ruiz Bazán (2020) que concluye que existe un defecto legislativo que impide aplicar plenamente su naturaleza remedial (prohibición de invocar hecho propio). No obstante, es claro al determinar que se trata de una causal eminentemente objetiva.

Asimismo, señala que, vista con minuciosidad, la misma tiene rasgos inculpatórios solo a efectos de determinar su existencia; pues engloba conductas que calzan en las demás causales sancionadoras; pero, hace hincapié que esto es solo a efectos de su determinación - en este aspecto concuerda con la investigación de Paz Silva (2021)-; sin embargo, se enfatiza que ello no es un obstáculo para su invocación por parte del cónyuge culpable.

1.3. De los derechos fundamentales lesionados al declararse improcedente el divorcio por la causal estudiada en razón de haberse invocado hecho propio

1.3.1. Derecho fundamental al debido proceso sustantivo

1.3.1.1. Concepto de debido proceso.

Para Terrazos Poves (2004) debe abordarse, en primer lugar, la noción de proceso. La cual hace alusión a aquel mecanismo creado por los hombres para solucionar sus conflictos del modo más civilizado posible.

Así, el debido proceso surge como aquel conjunto de requisitos o pautas que debe tener un proceso judicial de cara a la obtención de una decisión justa. Este debido proceso se configura como un derecho fundamental con una vertiente formal y sustantiva.

Sobre el particular, anotamos que el *proceso de divorcio* por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, de cara a la visión descrita, aparece como una alternativa naturalmente remedial a la que acude el cónyuge que desea poner término a su vínculo marital como consecuencia del fracaso matrimonial. Lo cual es concordante con la conceptualización del proceso en general.

Desde otra perspectiva, Agudelo Ramírez (2005) indica que el debido proceso es un puente entre dos disciplinas jurídicas: el *derecho constitucional procesal* y el *derecho procesal constitucional*.

Por el primero, el derecho procesal se matiza y flexibiliza para conseguir un resultado lo más razonable posible; y, por el segundo, se analizan los mecanismos concretos de tutela de los derechos fundamentales. De ese modo, el debido proceso es un derecho fundamental continente de un sin número de garantías tendientes a la realización de la justicia.

Es claro que nuestra tesis gira en torno al *derecho procesal constitucional*; ya que nuestro análisis se centra en analizar sentencias, si bien expedidas en la jurisdicción ordinaria, desde un enfoque constitucional.

Asimismo, Alonso Rodríguez (2015) enseña que el debido proceso es un derecho. El de toda persona a una recta administración de justicia o a un proceso justo. Precisa, además, que es debido por cuanto es aquel que cumple con todos los requerimientos que le son exigibles en tanto su titular es la persona.

Aquí ya podemos vislumbrar la dimensión subjetiva del derecho fundamental al debido proceso; en tanto conjunto de facultades (situaciones jurídicas de ventaja activa) que nacen en un individuo por el solo hecho de ser persona, claro ciñéndonos al ámbito del proceso.

Entonces, conviene traer a colación el estudio de Ramírez Roa (2018) el que, en primer lugar, acertadamente se inicia dando pinceladas sobre el proceso.

El autor, enseña que se entiende por proceso a aquel mecanismo creado para defender la Constitución y los derechos que en ella se contienen; pues, es el instrumento con el fin de componer o prevenir conflictos entre las personas.

Por otro lado, anota que este proceso debe tener garantías para que tenga la calidad de debido. Estas garantías o exigencias vienen a ser las *reglas del juicio* que deben respetarse mínimamente y que, en el derecho anglosajón, aparecen específicamente en la Constitución estadounidense a partir de las enmiendas V y XIV; no obstante, en el derecho continental europeo se inicia después de la segunda guerra mundial mediante la positivización de dichas garantías en las respectivas constituciones.

Asimismo, identifica que el debido proceso ha tenido lumbreras en Latinoamérica. De este modo, resalta la labor de Eduardo Couture; no sin antes, precisar que, en el campo del derecho penal, el debido proceso ha tenido más abordaje por parte de los autores.

Además de lo anterior, una idea fuerza en el estudio citado es que el debido proceso implica un necesario respeto de los procedimientos previamente establecidos en las leyes y reglamentos respecto del trámite de causas judiciales y administrativas. Desde ese hito se puede vislumbrar que el *procedimiento predeterminado por ley* es la primera garantía de este derecho continente.

En ese derrotero, el autor explica que el debido proceso se inicia a partir del *principio de legalidad* entendido como que el poder está sometido a los derechos de las personas.

Sin embargo, otra cuestión trasciende en dicha investigación. Es la referencia a la *justicia* como valor material que busca concretizar el debido proceso. Estamos, pues, ante la vertiente sustantiva de este concepto.

Finalmente, se rescata la lista de garantías que el autor identifica dentro del debido proceso: i) *al derecho a la jurisdicción* que implicaría los derechos de acceso al órgano judicial o administrativo, a la motivación, a la impugnación de los fallos y a la ejecución de estos; ii) *el derecho al juez natural* que es la aptitud y calidad de las personas llamadas a ocupar tal cargo, así como la división del trabajo de las mismas, todo ello acorde a la Constitución y la ley; iii) *el derecho a la defensa* que incluye el de ser oído, al tiempo razonable para preparar la defensa, a la prevalencia de la verdad material sobre la procesal, a la igualdad y la buena fe procesal; iv) *el derecho a un proceso público* en un tiempo razonable y sin dilaciones; v) *el derecho a la independencia del juez* que implica la estricta separación de los poderes ejecutivo y legislativo respecto del judicial; y vi) *el derecho a la prueba* que implica el derecho a que se actúen pruebas lícitas, verídicas y con el respectivo contradictorio.

Otro estudio que necesariamente se debe consignar es el de Castillo Córdova (2013) en el que el profesor de la Universidad de Piura esquematiza el debido proceso a partir de tres cuestiones básicas: *necesidad humana, bien humano y derecho humano*.

Por necesidad humana, enseña, que es la de que se resuelvan los conflictos de la manera que mejor favorezca la realización de las personas involucradas.

Esta necesidad es inherente a la naturaleza humana debido a que la ocurrencia de conflictos es la regla debido a esta especial condición de los hombres.

En segundo lugar, señala que el bien humano para satisfacer esta necesidad es el proceso debido. Un proceso que se caracterice por: i) ser producto de la razón y no de la fuerza, ii) estar sometido a exigencias formales y materiales y iii) concluir con la superación efectiva del conflicto.

En tercer lugar, si el derecho está inherentemente relacionado con *lo que es debido* de cara a la naturaleza humana; entonces, nace el *derecho humano al proceso debido*.

Esta esquematización es magistral debido a que su sencillez y precisión permiten abarcar la amplitud del fenómeno estudiado. No obstante, en las líneas que siguen, es evidente que el objeto de nuestra investigación ya se va perfilando por la *vertiente sustantiva* del debido proceso; pues, de nada serviría que se resolviera mediante una sentencia (tras respetarse todas las reglas procesales) pero el contenido de la decisión resalte por no dar una real solución al conflicto (en nuestro caso, indebida desestimación de la demanda de divorcio).

1.3.1.2. Del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

En primer lugar, debemos citar la investigación de Chiabra Valera (2010); la que busca estudiar la relación entre estas dos instituciones del derecho procesal.

Sobre el particular, la autora va hacia los orígenes de cada instituto. Así, en relación al debido proceso legal, enseña que es de origen *anglosajón*. Nació en Inglaterra, pero es en territorio norteamericano donde se consolida mediante el *nomen* de *due process of law*. Así, el debido proceso legal surge con las enmiendas V y XIV a la Constitución de 1787 de los Estados Unidos, acaecidas en los años 1789

y 1869, respectivamente. Se trata de un conjunto de garantías procesales tendientes a resguardar los derechos del procesado en juicio.

Por otro lado, enseña que la tutela jurisdiccional efectiva nació en Alemania y es propia del *derecho europeo continental*; no obstante, se trata de una categoría que pretende se tutele de modo irrestricto a las parte en un proceso. Desde ya, podemos advertir, que -según lo afirma la autora- estamos ante dos *nomen iuris* que apuntan a un mismo concepto: resguardar los derechos de los procesados sin importar que se trate de un proceso judicial o un procedimiento administrativo (e incluso privado).

Enseña que la Constitución de 1979 no regulaba de manera expresa este concepto; no obstante, fue la de 1993 la que positivizó tanto al *debido proceso* como a la *tutela jurisdiccional efectiva* como principios y derechos de la función jurisdiccional.

Además de ella, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como el Código Procesal Civil las han recogido de modo indistinto; *zona gris* que se extiende a los ordenamientos administrativo y constitucional.

Por último, señala que en el *ámbito interamericano de los derechos humanos* solo se hace alusión al debido proceso con un amplio desarrollo jurisprudencial.

De este modo, la autora concluye que se trata de institutos que regulan caras de un mismo ente y que, no obstante su origen distinto, vienen a tutelar los derechos humanos de las partes y que se aplican en sede procesal judicial, administrativa o particular. Son, pues, conceptos sinónimos cuya semejanza derrota abiertamente a las corrientes doctrinarias que pretenden hacer distinciones referentes al ámbito de su accionar (sede judicial o administrativa) o al tiempo de su vigencia (antes o después de iniciado el proceso).

En segundo lugar, ubicamos lo expuesto por Landa Arroyo (2002). El autor explica que existe diferencia entre los institutos de debido proceso y tutela jurisdiccional en cuanto al contenido de cada uno de ellos.

Así, dentro del debido proceso encontraríamos a los *derechos*: i) a la presunción de inocencia, ii) de información, iii) de defensa, iv) a un proceso público, v) a la libertad probatoria, vi) a declarar libremente, vii) a la certeza, viii) al *in dubio pro reo* y ix) a la cosa juzgada.

Por otro lado, según el autor, el contenido de la tutela jurisdiccional comprendería al *deber* judicial de producción de pruebas y los siguientes *derechos*: i) al juez natural, ii) de acceso a la jurisdicción, iii) a la instancia plural, iv) a la igualdad procesal y v) a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por su parte Castillo Córdova (2013) apunta que tanto con el término debido proceso, como con el de tutela jurisdiccional, se está aludiendo al mismo concepto: *derecho humano al debido proceso*.

No obstante, hace la precisión que el debido proceso es la *visión dinámica* del fenómeno, entendido como los derechos procesales que le asisten a cada parte para acceder al órgano de justicia, durante la tramitación de la causa y para la ejecución de lo decidido.

Asimismo, la tutela jurisdiccional efectiva vendría a ser la *visión estática* del mismo; por cuanto es la situación de hecho resultante, tras tener lugar un proceso, con la correspondiente desaparición de la controversia.

Otra es la concepción que se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, por citar un ejemplo, en la *sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 8123-2005-PHC/TC-Lima*, se señala que el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceder al órgano de justicia y a que lo resuelto se ejecute

oportunamente. Por otro lado, en lo que atañe al debido proceso, se indica que este se restringe a los derechos del procesado que tienen lugar dentro del proceso.

Ahora, tras las exposiciones traídas a debate, podemos concluir que se trata de dos *nomen iuris* (debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva) que se utilizan respecto del mismo ente: el derecho humano al debido proceso por lo que nos inclinamos por el estudio de Castillo Córdova citado *ut supra*.

Sin embargo, por una cuestión de orden en la argumentación; debido a que la doctrina y jurisprudencia nacionales siguen la corriente trazada por nuestro Tribunal Constitucional (lo que además es razonable en tanto máximo intérprete de la Constitución); respetaremos la distinción hecha por aquel colegiado de vértice y las alusiones que se hagan a partir de estas líneas, respecto del debido proceso, se limitarán a los derechos procesales fundamentales, salvo los de acceso a la jurisdicción y ejecución de resoluciones judiciales (aspectos reservados para la tutela jurisdiccional efectiva en dicha postura). Asimismo, esto es coherente si, al analizar sentencias judiciales, estamos en una zona que todavía es anterior a la etapa de ejecución de decisiones.

1.3.1.3. El debido proceso formal.

Terrazos Poves (2004) enseña que el debido proceso en su dimensión formal o procesal está constituido por el conjunto de garantías y pautas exigibles para que: i) las partes ejerciten adecuadamente sus derechos dentro del proceso y ii) como fin último, al juez se le permita emitir una decisión justa.

Por su parte Castillo Córdova (2010) anota que el debido proceso tiene una vertiente formal o procedimental que está constituida por las denominadas formalidades estatuidas y que son los requisitos procesales que implica tal derecho. Entre ellos, a modo de ejemplo, identifica a: i) juez natural, ii) el procedimiento

preestablecido, iii) el derecho de defensa, iv) el derecho a la motivación, v) el derecho a la instancia plural y vi) principio de la cosa juzgada.

En esa línea, Salas Vega (2018) identifica dentro de estas garantías formales, entre otras, a: i) la competencia, ii) asistencia de letrado, iii) el ser informado de la acusación iv) el usar el propio idioma, v) la publicidad, vi) la ausencia de retardos indebidos, vii) la presunción de inocencia, viii) la pluralidad de instancias, etc. Y finalmente precisa que el concepto de debido proceso adjetivo debe estar siempre abierto a solucionar nuevas situaciones de cara a obtener un proceso justo; por lo que nunca debe considerársele como un catálogo cerrado de derechos.

Por último, en la *sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 00579-2013-PA/TC-Santa*, se ha identificado a esta dimensión del debido proceso como *formal, procesal o procedimental*. Asimismo, se indica que -al igual que el debido proceso en general- es aplicable en sede judicial, administrativa o corporativo-particular. En ese sentido, precisa que algunos de estos requisitos son: i) el procedimiento preestablecido, ii) derecho de defensa, iii) la pluralidad de instancias, iv) la motivación, v) derecho a los medios de prueba, vi) el derecho a que se eviten dilaciones indebidas, etc.

Sin perjuicio de lo expuesto, es evidente que el objeto de nuestro análisis va más allá de la vertiente formal del debido proceso; pues la justicia o arbitrariedad que pueda predicarse de una sentencia de divorcio, en el supuesto analizado, no está en la esfera de las reglas procedimentales de la causa, sino en el contenido de la decisión. En ese sentido, continuamos con el análisis en el apartado siguiente.

1.3.1.4. El debido proceso sustantivo.

En primer lugar, conviene traer a colación lo investigado por Terrazos Poves (2004), quien señala que el proceso no solo debe tener una dimensión formal; sino también una sustantiva.

Esta otra dimensión de las causas también llamada *sustancial* se refiere al fundamento de lo decidido en el proceso; vale decir que el sustrato de la decisión sea el valor *justicia*.

Además, la autora extiende el ámbito de esta dimensión para validar todo acto de poder ya sea estatal o particular; pues, la finalidad última de aquel debe ser la justicia como expresión de la dignidad humana.

En ese sentido, resalta que la dimensión sustantiva del debido proceso es el parámetro para analizar el contenido de las normas jurídicas (concepto que abarca no solo a las normas legales sino también a los actos administrativos).

Por otro lado, menciona que dos son los principios que pueden identificarse en el análisis de la sustantividad del debido proceso: i) la razonabilidad y ii) la proporcionalidad.

Por la primera, enseña que no se agota en la racionalidad o validez lógica de la decisión, sino que tras la validez formal del razonamiento, en que consiste lo decidido, debe estar un fin constitucionalmente válido que propenda a realizar a la persona humana.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad, este es un tamiz para abordar la validez de los medios empleados en la decisión de poder para la consecución de un determinado fin. Agrega que este principio implica que los medios de deben ser necesarios, útiles y equilibrados.

Así, la *necesidad* implicaría la imprescindibilidad de los medios y la incapacidad de uno alternativo que pueda suplirlo.

Del mismo modo, anota que la *utilidad* se configuraría por las ventajas que el medio trae a la realización de la persona.

Y, el *equilibrio* vendría a ser la congruencia entre el medio y la gravedad de lo decidido, así como el eventual riesgo que la decisión implicase.

Boutaud Scheuermann (2018), en su investigación, identifica que el debido proceso sustantivo tiene dogmática que ha advertido su trascendencia especialmente en la producción de normas legislativas, así como en lo que atañe al procedimiento administrativo (tendiente a la producción de una también norma jurídica: el acto administrativo). De este modo, considera al debido procedimiento en su faceta sustantiva como un requisito de validez de los actos administrativos.

Por otro lado, Gozaíni (2002) señala que el origen de esta dimensión del debido proceso está en el *sistema anglosajón* y que, en sus orígenes, se refiere a la prohibición del Estado de limitar derechos fundamentales mediante sus actos administrativos sin que medie una real justificación. Así las cosas, habría nacido la figura para el derecho administrativo.

Por último, la *sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 01858-2014-PA/TC-Ica* recoge estos postulados y señala que -en efecto- el debido proceso en su *dimensión material* comprende estándares de justicia como la *razonabilidad* y la *proporcionalidad*.

Es claro que en la vertiente sustantiva del debido proceso está la justicia como valor cardinal.

Es pues este el fin último del proceso y mediante esta dimensión sustantiva es que se hace posible el control de la decisión.

Los autores que acabamos de citar enseñan que los orígenes del debido proceso sustantivo van al “proceso” productivo de leyes y también en lo que atañe a la sustantividad de lo decidido en sede administrativa.

Ergo, es como correlato del poder, que esta dimensión del debido proceso se dirige a una visión objetiva del principio en que consiste; ya que los poderes que emitan actos que recaigan sobre derechos fundamentales deben estar justificados objetiva y razonablemente.

Y en relación con esta vertiente sustantiva del debido proceso, corresponde ahora ahondar sobre los *nomen iuris* de razonabilidad y proporcionalidad.

1.3.1.5. El principio de proporcionalidad.

En este punto es ineludible recoger los postulados de Alexy (2011) para quien las normas son *reglas o principios*.

Las reglas son normas con un *supuesto de hecho* determinado o determinable perfectamente y a las que la operación que corresponde es el *juicio de subsunción*.

Además, se tiene a los principios que son normas calificadas como *mandatos de optimización*. Aquí no opera la subsunción, sino la *ponderación*.

Un mandato de optimización, según el jurista, es una orden de realización en la mayor medida de lo posible tanto de desde el punto de vista fáctico como jurídico. El contenido de este mandato de optimización es determinado cuando se ponderan dos principios opuestos para un caso concreto.

Continúa, enseñando que la ponderación o principio de proporcionalidad contiene a su vez tres subprincipios: *idoneidad, necesidad y proporcionalidad* en sentido estricto.

Por *idoneidad*, se entiende al examen que resulta de cotejar una medida cualquiera respecto de dos principios. De este modo, la medida debe ser idónea para la realización del primer principio e intervenir en el ámbito del segundo principio.

No obstante, la falta de idoneidad de la medida implicaría que esta no sea capaz de realizar al primer principio aunado al hecho de, incluso, obstaculizar la realización del segundo principio.

Luego, en el caso descrito, estaremos ante una medida que debe ser omitida para que la mayor realización de ambos principios sea cumplida. Así, esta medida inidónea se descarta por inconstitucional.

Respecto a la *necesidad*, identifica que es un examen que está dirigido a examinar medidas idóneas que contribuyen a la realización del primer principio y también inciden en el segundo limitando su realización.

Entonces, el examen de necesidad implica elegir a la medida que, siendo igualmente idónea para el primero, sea a la vez la menos gravosa en el segundo.

Hasta aquí se han abordado los mandatos de optimización en lo que respecta a su realización fáctica.

Por último, en el examen de *proporcionalidad en sentido estricto*, se ponderan los dos principios. Se trata de la ley de ponderación que puede sintetizarse en que el grado de satisfacción de uno de los principios debe ser congruente con el grado de intervención en el otro.

Sobre el particular, enseña el jurista, que si bien existen formas de efectuar este examen recurriendo a escalas numéricas (potencias con base dos, por ejemplo); también es cierto que los tribunales recurren a *escalas triádicas* con las calidades de *bajo*, *medio* o *intenso*; ya sea para calificar el grado de satisfacción o grado de intervención respecto de los principios ponderados.

El estudio nos dan pautas sobre cómo se debería efectuar esta ponderación de cara a la jurisprudencia constitucional alemana. Así, identifica que un grado de intervención *intenso* no se justifica ante un grado de satisfacción *leve* o *medio*.

Por otro lado, señala que, ante casos de *empate*, el Estado o el legislador tiene un grado de discrecionalidad; ya que se está ante un perfecto equilibrio. No obstante, la jurisprudencia alemana en estos casos ha determinado que una medida *intensa* se justifica ante una necesidad de satisfacer el otro principio en grado también *intenso*.

En segundo lugar, algunos autores precisan críticas respecto del principio de proporcionalidad. Por ejemplo, en el estudio de Villaverde (2008) se explica que no siempre que se postule un conflicto entre derechos fundamentales debe recurrirse al principio de proporcionalidad para la solución del caso.

En ese sentido, señala que, antes de ir a la proporcionalidad, se debe *delimitar el derecho fundamental en cuestión*. Existirían límites *intrínsecos* y *extrínsecos* respecto del mismo derecho.

Es decir, algunos límites que la propia Constitución le señala o que la regulación constitucional, de otros derechos, le impone. Además, debe tenerse presente que la Constitución debe ser vista como un todo integral.

Entonces, solo si la determinación de los límites de un derecho fundamental no resulta suficiente para resolver el caso, se debe acudir al principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios (*idoneidad*, *necesidad* y *proporcionalidad en sentido estricto*).

Asimismo, Grández Castro (2010) identifica al fundamento del principio de proporcionalidad en las ideas de *libertad* y *dignidad* humanas.

También el jurista indaga sobre los fundamentos que se han esbozado tanto a nivel nacional como internacional sobre dicho fundamento. Así, destaca la labor de

Alexy quien une de manera conceptual y necesaria la *teoría de los derechos fundamentales como principios* y la *teoría del principio de proporcionalidad*; esto tras los fundamentales aportes de Dworkin sobre la distinción entre *reglas* y *principios*.

En ese derrotero, el autor también precisa que, en algunos Estados, se suele recurrir a las cláusulas de Estado de derecho o Estado democrático de derecho para fundamentar al principio estudiado; no obstante, tras recabar diferentes fuentes, apreciamos que se señala como fin último la *dignidad humana* y su tutela frente a los actos de poder, al margen de quién sea el emisor de tales medidas.

Por otro lado, en lo que respecta al examen de proporcionalidad en sentido estricto (último componente del principio), el autor postula una *tabla* de gran utilidad para resolución de casos; la misma que podemos sintetizar en las líneas que siguen.

En primer lugar, tenemos a las *medidas constitucionales* por concurrencia de: i) intervención *leve* y satisfacción *alta*; ii) intervención *leve* y satisfacción *media*; y iii) intervención *media* y satisfacción *alta*.

Además, las *medidas inconstitucionales*: i) intervención *media* y satisfacción *baja*; ii) intervención *intensa* y satisfacción *media*; y, iii) intervención *intensa* y satisfacción *leve*.

Por último, los *empates*: i) intervención *leve* y satisfacción *baja*; ii) intervención *media* y satisfacción *media*; y, iii) intervención *intensa* y satisfacción *alta*.

Sobre los casos de medidas constitucionales e inconstitucionales identificadas por el autor, no se necesita mayor explicación sobre el sentido de la decisión del caso.

Mas, sobre los empates, es necesario indicar que el jurista anota que, en dichos supuestos, son los criterios de *conveniencia*, *oportunidad* e *impacto de lo decidido*,

los que resolverán la controversia; pues, estamos fuera del principio de proporcionalidad y se requiere una *carga argumentativa adicional* que recae en los jueces que resuelven el caso.

Otra opinión trascendental es la de Prieto Sanchís (2008) para quien si bien la ponderación entre principios tiene al final de cuentas una *valoración* tras de sí; también es cierto que esto no implica necesariamente arbitrariedad.

Es cierto, según el autor, que con el manto de la ponderación puedan darse decisiones irrazonables o caprichosas; pero este riesgo no puede desvirtuar el valor de la ponderación como una forma de conseguir, mediante la argumentación, cierta *predictibilidad* de las decisiones para casos semejantes.

Además de lo expuesto, un caso concreto de aplicación del principio de proporcionalidad en nuestro país es el de la *sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 00004-2010-PI/TC-Lima*.

En dicho proceso, cincuenta y ocho ciudadanos interpusieron demanda de inconstitucionalidad contra ordenanzas municipales emitidas por la entidad edil del distrito de Punta Hermosa en Lima.

Resulta que dichas normas, en síntesis, obligaban a los ciudadanos a pintar las fachadas y exteriores de sus casas en un 80% de color blanco, con la correspondiente sanción económica en caso de incumplimiento.

En ese sentido, la municipalidad demandada alegaba que el fin subyacente de la normativa era la *promoción y protección del derecho al medio ambiente equilibrado*.

Cuando el Tribunal Constitucional aplicó el principio de proporcionalidad; en lo que respecta a la *idoneidad*, explicó que no se acreditó que se proteja al medio ambiente (reducción del calentamiento global) con el color blanco en las paredes

exteriores de las casas; mas, sí se probó que los índices de calor en el interior de las mismas se reducía con tal color.

Luego, si bien no se acreditó idoneidad para la *protección* del derecho; también es cierto que sí se advirtió esa idoneidad en su *promoción*.

En lo que toca al examen de *necesidad*, el tribunal consideró que la medida era innecesaria; ya que existían modos menos gravosos para los vecinos con la finalidad de promover confort en sus viviendas.

Así, la alternativa que el tribunal identificó como menos lesiva fue la de dar *incentivos tributarios municipales* para las personas que voluntariamente decidan pintar los exteriores de sus casas de blanco.

Cabe precisar que, en este caso, se ponderó el *derecho al medio ambiente equilibrado* con el *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, el que tutela la facultad de decidir el color del pintado de la propia casa.

Entonces, se declaró fundada la demanda solo en cuanto a los artículos concretos que obligaban al pintado y sancionaban el incumplimiento, dejando a salvo aquella parte de las ordenanzas que fomentaban el pintado voluntario de color blanco con incentivos tributarios.

Entonces, vemos que desde siempre se ha relacionado el principio de proporcionalidad con la dimensión sustantiva del debido proceso; a pesar de ello, traigamos, entonces, al análisis el objeto de nuestro estudio.

En la sentencia que desestima la causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común; por el solo hecho de haber sido invocada por el cónyuge responsable (o corresponsable) del fracaso matrimonial; no advertimos *prima facie* un conflicto entre principios.

Nos explicamos. Tras la aplicación del artículo 335 del Código Civil a la causal de imposibilidad de hacer vida en común, solo se advierte un proceder ritualista del operador jurídico basado en un positivismo llevado al extremo; porque la causal estudiada no estaba dentro del catálogo de las que se incorporaron en la dación del Código Civil de 1984; sino con posterioridad a ello, cuando se trajo a sede nacional la figura del divorcio remedio.

Sabemos ya, tras revisar el diario de debates de la ley que incorporó esta figura, que el no exonerar a la causal estudiada de la aplicación del artículo 335 no se basó en la naturaleza jurídica de la causal; sino en apreciaciones subjetivas (acaso impedir que el divorcio se “generalice” en el Perú).

Si de un lado, desde ya, podemos vislumbrar que es la libertad en sentido general la que se restringe cuando se prefiere mantener un vínculo “formal” mas no material; entonces se tiene sí un principio (*libertad genérica*), mas no se cuenta con *otro* para efectuar la ponderación.

Si se quiere aducir que es el principio de promoción del matrimonio el que está tras de la aplicación del artículo 335° en el caso estudiado; se tiene un absurdo pues no se está promoviendo o fomentando los matrimonios; en su lugar, dado que se convierte a la institución en un “callejón sin salida”; es evidente que se está desincentivando la figura. Razonablemente un observador imparcial decidiría no casarse; ya que si él, de manera unilateral o conjunta con su pareja, tornan la relación en insostenible, no podrían desvincularse directamente por la causal estudiada, si no recurriendo a la también remedial causal de separación de hecho.

El principio de promoción del matrimonio está suficientemente tutelado al existir la separación de cuerpos y las posibilidades de reconciliación que regula el Código Civil; por cuanto se tiene en cuenta la libertad y, por ende, la voluntad de los

consortes; pero, el poner trabas sin ningún sustento, no significa promover la institución.

Así las cosas, si de un lado tenemos como principio a la libertad en sentido general y del otro solo una aplicación sin fundamento; es lógico que estemos fuera del principio de proporcionalidad; no obstante estamos aún en sede de la dimensión sustantiva del debido proceso. Por ello, abordaremos el debate desde la óptica de la razonabilidad.

1.3.1.6. El principio de razonabilidad.

En primer lugar, tenemos al trabajo de Indacochea Prevost (2008), autora que nos da un panorama claro sobre la razonabilidad y su relación con conceptos como la proporcionalidad y la ponderación.

En ese sentido, la razonabilidad debe ser entendida, según la autora, como el criterio primigenio que permite evaluar los conflictos (reales o aparentes) entre principios. Es el paso previo al examen de proporcionalidad o ponderación en sentido general.

Se trata de un examen sobre la *razón subyacente* a una norma o medida ya que permite identificar si el fundamento último de esta es un motivo legítimo para el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el principio permite calificar de irrazonables a normas que no tienen ningún motivo, su motivo es un absurdo o su razón última está prohibida por el ordenamiento.

No se agota, entonces, el análisis en que la norma racionalmente –en tanto medida– sea lógicamente la adecuada para la consecución de un fin; sino que el estudio se centra en este fin para evaluar su validez de cara a las bases del orden jurídico vigente.

Por otro lado, la diferencia entre razonabilidad y proporcionalidad es que este último principio implica ponderar dos normas (principios) respecto de las cuales se da por hecho que están soportadas en fines legítimos; de ahí que, un paso previo a la ponderación, es precisamente el examen de razonabilidad de las dos normas a ponderar.

Otro trabajo es el de Bazán y Madrid (1991) en el que los autores enseñan que la filosofía del derecho puede darnos luces sobre el concepto de razonabilidad.

Enseñan que no es lo mismo que *racionalidad* entendida como un parámetro de control de la motivación de las decisiones de quien ostenta poder. Así, la racionalidad podrá medir si una decisión tiene o no base en la lógica y las normas de un determinado ordenamiento, con las nociones de premisas y conclusiones de un silogismo.

En segundo lugar, sobre la razonabilidad, escriben que si bien la corriente actual apunta a que el derecho se fundamente en el consenso de los destinatarios de la decisión (aceptación social del auditorio al que se dirige la norma); también es cierto que, para descartar arbitrariedades en estos consensos, se debe recurrir a un *concepto objetivo* que permita, a su vez, medir la calidad de lo decidido por el consenso.

De este modo, aparece la *dignidad humana* como fin último que debe tener el consenso para sostener que tal, o cual, decisión sea razonable.

En síntesis, la razonabilidad implica una decisión dirigida a un auditorio mediante una argumentación que, tras su retórica, desentrañe como fin último, de la decisión argumentada, a la dignidad humana. Luego, si una decisión tiene aquel fin último, es razonable.

Por otro lado, existe la investigación sobre razonabilidad elaborada por Stamile (2015) en la que se identifica la presencia de la razonabilidad tanto en el derecho como en la filosofía jurídica.

Asimismo, la autora precisa que la razonabilidad, en lo que respecta al derecho, está presente no solo en el derecho público sino también en el privado. Y sobre este último, con repercusiones incluso a nivel internacional a través de las regulaciones supranacionales de derecho mercantil.

Ergo, podemos inferir que la concepción de la razonabilidad como principio está corroborada por su presencia en dichas diversas ramas del derecho.

En este orden de ideas, existe otra investigación que conviene traer colación. Así, Ugas y Paredes (2014) identifican a la razonabilidad como un filtro que se debe tener en cuenta en sede administrativa (específicamente se trabaja con decisiones de INDECOPI sobre las denuncias de barreras burocráticas) para determinar la validez de un medida estatal.

Entonces, explican que el análisis de razonabilidad presupone que una medida tenga un sustento legal (*principio de legalidad* administrativo) y que evidencie tanto la existencia de un problema (acreditación del mismo por parte del Estado) como la idoneidad de la medida dispuesta (esta probanza también está a cargo del emisor de la medida).

No obstante, tenemos la *sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 2235-2004-AA/TC-Lima* que señala que el principio de razonabilidad implica que una medida restrictiva de derechos esté justificada en preservar o promover un fin legítimo y de rango constitucional.

Adicionalmente, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la *Casación N° 24504-2018-Lima*

también ha indicado que la razonabilidad es un parámetro que debe evaluarse respecto de las actuaciones de la administración como manifestación de *justicia* de lo decidido; así, no solo basta el principio de legalidad para validar determinado acto administrativo; si no que es la razonabilidad un examen posterior que debe observarse en el control judicial de tales actos.

En este caso concreto, pues, se trató de la impugnación de una sanción administrativa a una empresa de telecomunicaciones por haber incumplido con sus obligaciones de concesionario (servicio ininterrumpido); ya que precisamente se denunciaban, en sede administrativa, interrupciones del servicio de telecomunicaciones (telefonía, internet, etc.) sin que medie causa justificada.

Es así, que el tribunal desestima el recurso de casación; en tanto la sanción objeto de control era la mínima que la normativa contempla. Asimismo, se consideró que la sanción era *razonable* pues era proporcional con la baja intensidad de la infracción; con mayor razón, si la empresa demandante no logró acreditar algún supuesto que estuviera fuera de su alcance respecto de las interrupciones de servicio.

Entonces, se concluye que esta es la zona del derecho sustantivo donde nos situamos al determinar que no existe fundamento constitucionalmente legítimo que soporte el desestimar una demanda de divorcio por causal estudiada, si es que se invoca hecho propio. El artículo 335, como dijimos, no es aplicable respecto de causales remediales. La razonabilidad de su existencia en el Código Civil es plasmar el principio por el cual nadie puede beneficiarse de su propio dolo; esto es entendible si se trata de causales sanción y, por ello, es que este artículo fue parte de la normativa que era aplicable a la versión original del artículo 333.

En buena cuenta, si con posterioridad se recogieron dos causales eminentemente remediales (separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en

común); el no haber exonerado expresamente a la causal estudiada de la aplicación del artículo 335°, no significa necesariamente que este se le deba aplicar.

Desde otro punto de vista, ya no desde el origen histórico del artículo 335, sino desde el *producto* en que consiste la decisión con base en él; se tiene una sentencia de divorcio que es desestimada y que implica mantener vigente un vínculo marital pese a que existan pruebas sobre la imposibilidad de hacer vida en común. Esto, además de no estar soportado en ningún fin legítimo constitucional, es un absurdo que plasma una visión ritual del proceso judicial, en la que no interesa si la decisión es justa o no, mientras sea “legal”.

Es verdad que la inconstitucionalidad *per se* del artículo 335° no es objeto de nuestro estudio, tampoco la afirmamos; no obstante *la aplicación* de dicho dispositivo al *supuesto objeto de estudio* sí es inconstitucional por irrazonable. Pues, como hemos advertido a lo largo de la investigación, no existe bien constitucional que soporte dicha aplicación.

Por el contrario, se tiene una medida (sentencia que lo aplica a la imposibilidad de hacer vida en común) que, dada la naturaleza remedial de la causal, no solo no satisface ningún fin legítimo (en tanto el principio de promoción del matrimonio o prohibición de beneficio por el propio dolo, son solo *aparentes*); sino que obstaculiza la optimización de otro: *la libertad en sentido general*. Razón por la cual es una medida inconstitucional por irrazonable.

Además de lo anterior, como se sabe, es natural que, tras el fracaso matrimonial, la pareja ya *materialmente separada* proceda a iniciar otra relación sentimental.

Se trataría, entonces, mientras siga vigente el vínculo, de una real posibilidad de que coexistan dos uniones de hecho impropias paralelas a una tercera unión

marital formal. Ergo, no solo estamos ante la ausencia de un fin legítimo que soporte la aplicación del artículo 335 del Código Civil; sino que estamos ante una medida que *promueve un fin proscrito* por el ordenamiento; en tanto el principio de promoción del matrimonio precisamente tiende a que se prefiera el matrimonio respecto a las uniones de hecho, con mayor razón si estas son impropias. Una razón más para considerar que una sentencia, en los términos expuestos, es inconstitucional por irrazonable.

Corresponde, ahora, en las líneas que siguen abordar la libertad que interviene la medida estudiada desde el punto de vista iusfundamental.

1.3.2. Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

1.3.2.1. Del concepto de derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En la investigación de Del Moral Ferrer (2012) se anota que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica una libertad general de actuar que configura el proyecto de vida del individuo; así como las más variadas decisiones que adopte en su vida diaria, según dicte su voluntad.

Collí Ek y Pérez Inclán (2021) nos enseñan que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano de carácter residual que aplica en aquellos casos que caen fuera de otros ámbitos del derecho general de libertad no tutelados por derechos humanos específicos. Asimismo, se anota que este derecho, a fin de determinar su vulneración, suele requerir de la aplicación del principio de ponderación o proporcionalidad.

Por otro lado, Hernández Cruz (2018) también señala que es un derecho que abarca un amplio abanico de libertades, que se estructuran como manifestaciones de planes de vida. Asimismo, se trata de acciones u omisiones según las expectativas de vida de cada persona.

Asimismo, para Santana Ramos (2014) se entiende por este derecho una libertad de acción que reconoce la Constitución a las personas para decidir sobre todos aquellos asuntos que atañen a sus intereses, sin más límites que precisamente la libertad de los demás y los otros bienes jurídicos de un determinado ordenamiento.

Hasta aquí podemos entender que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es un derecho residual que comprende la libertad general de acción pero no referida a los supuestos especiales que tutelan otras libertades específicas: de empresa, sexual, de religión, de trabajo, etc.

Ahora, concatenando nuestro debate con los conceptos traídos a colación; es evidente que este derecho al libre desarrollo de la personalidad se ve vulnerado, respecto del cónyuge que demanda divorcio por la causal en estudio, si no existe una razón legítima que sustente la desestimación de su demanda (aplicación indebida del artículo 335 del Código Civil). Así las cosas, su libertad para decidir *ya no ostentar* la calidad de casado se ve afectada; esto teniendo en cuenta que se trata de una formalidad ritual que no guarda correlato con la realidad; ya que estamos ante matrimonios irremediablemente fracasados.

Asimismo, en el supuesto que esta persona, tras la desestimación de su demanda, inicie una nueva relación y desee *formalizarla* mediante al matrimonio, se verá *impedido* de hacerlo; ya que incurriría en el supuesto de bigamia que el ordenamiento prohíbe. Una vez más, se advierte que el libre desarrollo de la personalidad de este cónyuge denominado “culpable” se ve restringido irrazonablemente. En síntesis, ya sea para estar soltero o para formalizar una nueva relación de pareja, se verá impedido de desarrollarse plenamente; ámbito que el constituyente no ha regulado, al menos en nuestro país, de modo expreso mediante alguna libertad concreta.

1.3.2.2. Derechos fundamentales no enumerados y libre desarrollo de la personalidad.

Bidart Campos (2002) enseña que desde la Constitución estadounidense de 1787 apareció en el derecho una cuestión trascendental sobre si se debían o no enumerar derechos a modo de lista en las normas fundamentales.

Sobre el caso particular de Norteamérica, el autor identifica que la primigenia omisión (antes de las enmiendas) de una lista de derechos es porque la cultura de la época (y de la nación que surgía) era que estos derechos estaban implícitos por el tipo de Estado que se estaba fundando.

En ese sentido, el jurista anota que las constituciones de los Estados, si bien suelen tener un catálogo de derechos; esto no significa que los que allí se consignan sean los únicos a tutelar. Ello porque el devenir histórico de los pueblos origina el nacimiento de situaciones que el legislador constituyente no puede prever de manera absoluta.

Por otro lado, señala que estos derechos que no están recogidos en los textos fundamentales pueden ser incorporados al mismo de diversas maneras.

Así, da ejemplos como el *recurrir a una cláusula de derechos no enumerados*, la *referencia a valores previos al Estado* o el *engarce* recurriendo a los tratados a los que determinado Estado se adscribe.

Otro estudio sobre el tema es el de Castillo Córdova (2008) para quien, primero, debe comenzarse por definir qué es un derecho humano.

El cual define como un bien humano destinado a la satisfacción de necesidades (humanas), las que a su vez tienden a un perfeccionamiento de la persona.

Ahora, si estos bienes están reconocidos en las constituciones de los Estados, estaremos ante derechos fundamentales o constitucionales.

En segundo lugar, el jurista diferencia entre derechos constitucionales explícitos e implícitos. Sobre los primeros, anota que son aquellos que la Constitución recoge expresamente. Los segundos son los que la Constitución no expresa directamente pero que forman parte de ella requiriendo, a su vez, de una argumentación justificativa suficiente para tal propósito.

Como justificación que viene desde *fuera* del sistema jurídico se tiene que las circunstancias espaciales y temporales de las personas van cambiando inexorablemente. Por ello, surgen nuevas necesidades humanas o necesidades que ya existían pero que se pueden satisfacer de nuevas maneras. De allí que el cambio de circunstancias, las necesidades humanas y la persona misma son fundamentos que vienen desde fuera del derecho para justificar que surjan derechos humanos implícitos y, por ende, derechos constitucionales implícitos.

En segundo lugar, tenemos que la justificación que viene *desde el propio sistema jurídico* será el recurrir a las cláusulas que contenga una determinada Constitución sobre derechos implícitos. En el caso peruano, cita al artículo 3, así como la *cuarta disposición final y transitoria* de la Constitución.

En relación al primero, indica que es la *dignidad humana* el principio fundante de la existencia de derechos implícitos y que las referencias a principios políticos son para fundamentar la existencia de *derechos constitucionales políticos implícitos* o también para que no se olvide que nunca, con base en dichos postulados, se pueda negar la existencia de derechos en la parcela política de la vida de las personas.

Y, sobre el segundo aspecto, refiere que con él se posibilita que sean considerados con rango constitucional los derechos humanos previstos en tratados internacionales pero que no han sido reconocidos de modo expreso en la Constitución.

Una investigación que termina por aclarar el contexto es la de Sosa Sacio (2011) para quien una Constitución contiene *derechos fundamentales explícitos*, *derechos fundamentales no enumerados o implícitos* y *ámbitos del libre desarrollo de la personalidad*.

Empieza explicando que derechos fundamentales son los derechos que se tutelan en una Constitución y en los tratados de derechos humanos.

De este modo, los derechos fundamentales (o constitucionales) explícitos o expresos son los que han sido *recogidos positivamente* en el texto constitucional.

Sobre el particular, enseña que aquellos *textos* son también denominados como *disposiciones de derecho fundamental* y el resultado de la interpretación de las mismas es lo que se denomina *normas de derecho fundamental adscritas*.

Por otro lado, señala que la relación entre un sujeto activo (obligado por la norma), sujeto pasivo (beneficiado por aquella) y el mandato iusfundamental (objeto del derecho); vendría a ser una *posición de derecho fundamental*.

Entonces, los derechos fundamentales vendrían a ser las normas y posiciones de derecho fundamental adscritas a disposiciones que reconocen derechos constitucionales.

En segundo lugar, sobre los derechos fundamentales no enumerados, escribe que no estamos ante textos constitucionales expresos sino que se debe construir la norma de derecho fundamental a partir de elementos materiales que son reconocidos en las constituciones (en nuestro país estarían previstos en el artículo 3° de la Constitución: dignidad, soberanía, Estado democrático de derecho y forma republicana de gobierno). Se trataría de una disposición constitucional que habilita la creación de nuevos derechos constitucionales.

Además, explica que existen tres criterios para considerar un derecho fundamental implícito; a saber: fundamentalidad, especificidad y conformidad con la Constitución. Y, en ese sentido, resalta el carácter excepcional de la consideración de un derecho no enumerado; por lo cual, debe preferirse, antes que la creación de un derecho nuevo, que se adscriba un nuevo contenido a los derechos preexistentes.

Finalmente, en esta segunda categoría, cita a algunos derechos no enumerados reconocidos por el Tribunal Constitucional: *a la verdad, al agua potable, a la eficacia de las leyes y actos administrativos, así como los de los consumidores y usuarios*.

En lo que respecta a la tercera categoría, están los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad. Se trata pues de la *cláusula de libertad* que contiene el artículo 2.1. de la Constitución cuando se refiere al derecho al libre desarrollo y bienestar.

Entonces, según el autor, no se trata de un derecho innominado sino de una tercera categoría de bienes constitucionales que son abarcados por dicha cláusula.

Es el denominado *derecho a la libertad en general* y que se distingue de las libertades específicas por cuanto es de carácter residual a ellas, cubriendo un abanico de posibilidades que incluso podrían ser consideradas triviales para algunas personas.

Así las cosas, mediante este derecho general, se puede hacer u omitir lo que se desee siempre y cuando no exista una restricción constitucionalmente válida.

Para terminar de aclarar el asunto, tenemos el trabajo de Mendoza Escalante (2008). El jurista explica que este derecho general de la libertad tutela cualquier acción que se quiera, sin más límites que principios constitucionales.

Así, por ejemplo, descarta la moral como límite de este derecho. No obstante, explica que la forma para determinar si una restricción es constitucionalmente válida es aplicando el principio de proporcionalidad.

Por último, enseña que este derecho comprende libertades trascendentales como el *derecho a decidir si se tiene descendencia*; como los más peculiares como *dejarse el pelo largo, dar de comer a las palomas en un parque, el cabalgar por el bosque*, etc.

1.3.2.3. El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (caso del *ius connubi*).

En la *sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N.º 00032-2010-PI/TC*, se identifica que existe una cláusula general de la libertad; que, en nuestro caso, es la del artículo 2, numeral 1 de la Constitución.

En virtud a ella, la libertad de acción del ser humano es tutelada de tal manera que, todo lo que no esté prohibido, está permitido; no obstante, esa prohibición debe inspirarse en valores constitucionales.

Además, en dicha sentencia se identifica al derecho al libre desarrollo de la personalidad como un derecho continente que abarca el *derecho a fumar*; no obstante, se precisa que, si ha de existir alguna restricción a tal derecho, esta debe ser medida mediante el test de proporcionalidad.

Por otra parte, en la *sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 00008-2012-PI/TC-Lima*, se precisa que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende parcelas naturales de la libertad humana que no han sido tuteladas por derechos con un *nomen iuris* específico.

Se anota también que las *relaciones sexuales y amorosas* son una vertiente de este derecho fundamental y que se esquematizan mediante el concepto de libertad sexual; que, en una *vertiente negativa*, comprende la no interferencia del Estado o cualquier persona en el libre desarrollo de la actividad sexual; así como una *vertiente*

positiva que comprende la facultad de decidir con quién, cómo y en qué momento se realiza el acto sexual.

En la *Sentencia 785/2021*, el Tribunal Constitucional también ha considerado los derechos de *decidir estudiar la carrera militar y de ejercer la maternidad* como parte del contenido del libre desarrollo de la personalidad.

Se trató de una institución castrense de la Marina de Guerra del Perú que había *dado de baja* a una cadete por su condición de madre gestante.

En este caso se aplicó control difuso de constitucionalidad respecto de normas reglamentarias que habían sustentado los actos administrativos de su propósito.

Se determinó, pues, que se había dado un trato discriminatorio a la cadete por su condición de mujer y paralelamente se había atentado contra su *proyecto de vida* en tanto parte de su libre desarrollo conforme a su vocación.

Ahora, con este derrotero ingresaremos al ámbito específico del derecho a contraer matrimonio (*ius connubi*) como parte del derecho al libre desarrollo.

La *sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 01406-2013-PA/TC-San Martín*, trató de un proceso de amparo. Resulta que un alumno de la Escuela Técnico Superior de la Policía Nacional del Perú de Tarapoto fue *separado definitivamente* de dicha casa de estudios castrense; por cuanto se advirtió que, en el proceso de admisión, había *declarado falsamente* que era *soltero* y que *no tenía hijos*; lo cual, tras un procedimiento sancionador, fue desvirtuado y, por ende, *separado de la institución*; ya que precisamente eran requisitos de ingreso los supuestos de hecho contrarios.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional explicó que dichos requisitos eran atentatorios del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad en su manifestación del *derecho a contraer matrimonio* y al *de decidir ser padre*.

Luego, declaró la nulidad de los tres actos administrativos que conformaban, en conjunto, la decisión estatal de separarlos y, asimismo, ordenó que el demandante continúe con su proceso educativo en tanto cumpla con los demás requisitos de ley.

Apreciamos en este caso que el *derecho a casarse* es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad; en tanto ámbito de libertad general por el que una persona decide *unirse civilmente* con otra para formar un proyecto común de vida.

Se trata de un parcela de libertad que no tiene, asimismo, respaldo en una cláusula específica como las demás libertades. Véase también que, en este caso no fue necesario ponderar el derecho en cuestión con otro principio; ya que la medida era irrazonable pues no se advirtió sustento alguno en la prohibición; pues, en nada afecta, las condiciones de ser casado o incluso padre en el rendimiento estudiantil de los futuros policías.

Concatenando, el caso con nuestra tesis, anotamos que cuando se desestima una demanda de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, por el simple hecho de no estar exonerada la causal de la prohibición del artículo 335 del Código civil; se está ante una *intervención irrazonable* en el libre desarrollo de la personalidad; pues, en el supuesto que aquel cónyuge “culpable” desee iniciar una nueva relación y, adicionalmente, *formalizarla* mediante el *matrimonio civil*; tendrá una valla insuperable porque aún ostenta la calidad de casado.

Véase que el decidir casarse, en el supuesto planteado, se ve restringido *irrazonablemente*; ya que, como ha quedado demostrado, se está ante una causal remedial, en donde no cabe la aplicación del artículo 335° en tanto se pruebe una real imposibilidad de hacer vida en común.

Por otro lado, si nos ubicamos en un segundo supuesto: caso de persona que, en el contexto de la probada imposibilidad, simplemente *no quiere seguir ostentando el estado civil de casado*.

Estamos, pues, en otro ámbito de libertad que es precisamente el de ya no querer seguir ligado civilmente con una persona (en el contexto de un matrimonio fracasado, reiteramos). Ámbito de la libertad general que no tiene un respaldo positivo expreso y que también debe tutelarse mediante el artículo 2, inciso 1 de la Constitución.

Estamos, es evidente, ante otro atentado contra el libre desarrollo de la personalidad de aquel consorte “culpable” que ve desestimada su pretensión de divorcio “por haber invocado hecho propio”.

Luego, en caso de *querer casarse de nuevo o ya no seguir luciendo el estatus de casado*; se restringiría, en el supuesto de la tesis, de manera irrazonable el derecho al libre desarrollo de la personalidad de dicho consorte. Una vez más, se comprueba que estamos ante una medida (sentencia indebidamente desestimada) que deviene en inconstitucional.

Por otro lado, en la *sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N°2868-2004-AA/TC-Áncash*, el colegiado analizó el caso de un efectivo policial que fue pasado a la situación de retiro, entre otras causas, por no haber solicitado autorización para contraer matrimonio.

En la data de la sentencia (24 de noviembre del 2004) regía una normativa administrativa que exigía *pedir autorización* para que los policías contraigan nupcias.

En ese sentido, el tribunal explica que el derecho a contraer matrimonio o *ius connubii* forma parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que este, a su vez, importa dos facultades: i) la de *decidir con quién casarse* y ii) la

de *elegir el momento de la celebración*. Se presupone que ambas facultades nacen de la decisión genérica de casarse.

Así, en la sentencia se explica que se trata de una libertad amparada por el artículo 2 inciso 1 de la Constitución; igual que en el caso anterior, se añade que no se trata de una libertad específica que se haya regulado a nivel constitucional. No obstante, se anota que este derecho puede limitarse por *reserva de ley*.

Sin perjuicio de lo anterior, se explica que, incluso pese a la reserva de ley, el tener que solicitar autorización al Estado (ente policial) para contraer nupcias es una invasión del derecho a contraer matrimonio que deviene en irrazonable; por cuanto no se advierte razón constitucionalmente válida para ello.

Una vez más, se prescinde del test de ponderación en este aspecto concreto; ya que no se advierte otro principio con el que ponderar la libertad general.

Estamos ante un fallo que reafirma que el derecho a contraer matrimonio forma parte del ámbito protegido de la libertad general de acción; la que no puede verse limitada sin un sustento objetivo y razonable.

En síntesis, ha quedado demostrado que, la medida objeto de estudio (sentencia indebidamente desestimada), vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge “culpable”. En tanto se trata de una medida sin una razón constitucionalmente válida porque ya ha quedado explicado suficientemente *ut supra* que ni el principio de promoción del matrimonio, ni el de prohibición de beneficio por el propio dolo (ni otro) está detrás de la aplicación del artículo 335° del Código Civil a la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Se trata tan solo de una aplicación mecánica de la norma con un raigambre de positivismo a ultranza que no soporta un análisis constitucional. Luego, queda corroborada la inconstitucionalidad de tal medida analizada.

1.4. Bases conceptuales

A continuación, se proponen algunas definiciones de términos relevantes para la investigación y que necesitan, del algún modo, una cierta precisión conceptual. Las mismas, se han obtenido del diccionario jurídico de la Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. (2002), del diccionario de la Real Academia Española (RAE, 2019) y del Código Civil peruano en la parte pertinente:

- ***Affectus maritalis***: Voluntad de afecto y solidaridad que se evidencia entre los cónyuges. Ánimo común de ambos de vivir como marido y mujer, ante la sociedad.
- **Cónyuge culpable**: Al que se le atribuye la responsabilidad por la causal de divorcio o separación de cuerpos. Se trata de un concepto propio de la visión sancionadora del divorcio.
- **Cónyuge inocente**: El agraviado por el cónyuge culpable en el marco de un proceso de divorcio.
- **Divorcio**: Disolución del vínculo matrimonial, pronunciada por un agente estatal, en vida de los cónyuges y a requerimiento de uno de ellos o a solicitud de ambos, tratándose del mutuo acuerdo o mutuo disenso. En el presente proyecto utilizaremos este término para referirnos al divorcio absoluto, dejando de lado a la separación de cuerpos que, para algunos, es también una forma de divorcio atenuada.
- **Hecho propio**: Es el sustento fáctico de una causal de divorcio que es invocada por el cónyuge que precisamente propició su acaecimiento.
- ***Ius connubii***: Es el derecho a contraer matrimonio como parte del libre desarrollo de la personalidad.
- **Matrimonio**: Es la unión que voluntariamente se acuerda entre un varón y una mujer, los cuales están legalmente aptos para ella y que es formalizada conforme

con las disposiciones del Código Civil; todo ello con el fin último de hacer vida en común.

- **Separación de cuerpos:** Es la que suspende los deberes relativos al lecho y a la cohabitación; pone fin, también, al régimen patrimonial (sociedad de gananciales) y deja subsistente el vínculo del matrimonio.

- **Separación de hecho:** Es el no mantenimiento de las relaciones conyugales; ello sin que medie una resolución del juez. Es una específica causa de divorcio basada en un tiempo de separación física que es establecido por la ley (cuatro o dos años, en el caso peruano, según se tenga o no hijos menores).

- **Vida en común:** La que existe entre los cónyuges y por la que se tiene un proyecto de vida familiar, se evidencia mediante la convivencia y la ostentación de esta situación ante la sociedad.

Capítulo II

Diseño metodológico

2.1. Diseño de contrastación de hipótesis

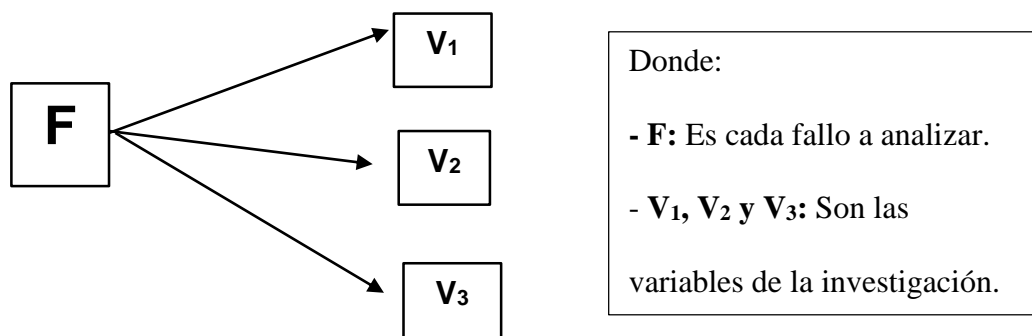
Se trata de un diseño correlacional dado que este tipo de diseño se suele utilizar cuando se desea comparar qué relación tienen diferentes variables; las que se pueden obtener de una misma muestra.

En nuestro caso la muestra concreta (al margen del porcentaje que se detallará en líneas posteriores), es una sentencia judicial de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común emitida por un juzgado especializado de familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Ahora, respecto de la misma muestra concreta indicada (fallo judicial), se analizará su relación con las variables propuestas (la regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso en su vertiente sustantiva del cónyuge que demanda divorcio por esta causal y la vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad respecto del indicado cónyuge).

Lo que se puede esquematizar del siguiente modo:

Figura 1



2.2. Población y muestra.

- Población:

Las sentencias sobre divorcio por imposibilidad de hacer vida en común emitidas por los juzgados especializados de familia de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2016-2021.

- Muestra:

El 40% de las sentencias sobre divorcio por imposibilidad de hacer vida en común emitidas por los Juzgados Especializados de Familia de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2016-2021.

2.3. Técnicas, instrumentos, equipos y materiales

- Documental:

En la que se utilizarán fichas (en medio digital) para el acopio de información respecto de la argumentación de las sentencias sobre el tema estudiado.

- Entrevistas:

Utilizando como instrumento una guía para profundizar aspectos en un pequeño número de informantes, para lo cual se recurrirá a una grabadora de audio.

Capítulo III

Resultados y discusión de los resultados

3.1. Resultados

3.1.1. EXP. N° 01591-2015-0-0601-JR-FC-02

En este caso, como en los subsiguientes, se evitará dar detalles sobre las partes involucradas en estricto respeto de su derecho a la intimidad. De este modo, en todos los casos, se hará referencia a lo sumo respecto al sexo de las partes con fines descriptivos del contexto, refiriéndonos “al cónyuge” o “la cónyuge” involucrados.

Entonces, regresando a la decisión judicial, *Sentencia N° 20-2019-FC*, se trata de la demanda de divorcio por la causal en estudio instaurada por el cónyuge varón contra su consorte.

Se alegó que ya no existía convivencia entre la pareja (por retiro voluntario del propio demandante) y que, adicionalmente, existirían dos procesos de violencia familiar entre las mismas partes, los cuales darían fe sobre la imposibilidad de vida marital.

Ahora, se logró acreditar que, en efecto, existían dos procesos de violencia familiar entre las mismas partes. Uno instaurado por parte del hoy demandante contra su consorte y un segundo iniciado por ella en contra de aquel.

El primero concluyó sin declaración sobre el fondo; en tanto las partes no asistieron a la audiencia señalada; no obstante, hubo un desistimiento de demanda que no prosperó por el carácter indisponible de la pretensión. Cabe precisar que, en este primer caso, se dejó constancia sobre el retiro del hogar por parte del varón; esto tras un acalorada discusión de pareja que tuvo como causa última el descubrimiento, por parte de la cónyuge, de una supuesta conversación virtual comprometedora (mediante texto en red social en el sentido de quebrantamiento de fidelidad) suscitada entre el cónyuge y una dama tercera a la relación.

Por otro lado, el segundo proceso concluyó con el otorgamiento de medidas de protección en favor de la cónyuge y en contra del consorte. Esto por una discusión entre aquellos respecto, una vez más, a la supuesta infidelidad del varón y su desatención respecto de los gastos en favor del embarazo de la cónyuge.

Adicionalmente, la presente sentencia señala que se logró probar dos conversaciones entre la pareja (audios) que dejaban constancia de fuertes discusiones en donde el lugar común era la supuesta conducta infiel del varón y su persistente voluntad de dar por terminado el matrimonio, conducta que era rechazada por la cónyuge.

3.1.2. EXP. N° 00001-2016-0-0601-JR-FC-02

En el caso de la *Sentencia N° 45-2018-FC*, la demandante interpuso dos pretensiones de divorcio; pero, la primera (principal), por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y la segunda (subordinada) por imposibilidad de hacer vida en común.

En ese sentido, se logró acreditar que existió un proceso de alimentos donde se condenó al pago de los mismos al hoy demandado respecto de la hoy también demandante. De dicho proceso se obtuvo indicios sobre la separación de hecho de los cónyuges (presupuesto para pedir alimentos).

Además, ambas partes reconocieron que, a la fecha de la sentencia analizada, vivían separados. No obstante, se estaba dilucidando, en primer lugar, la causal de abandono injustificado y, como no se pudo acreditar la ausencia de justificación del abandono, se desestimó la demanda por no probanza de la pretensión.

Ahora, la demanda de alimentos entre consortes y el hecho del reconocimiento de la separación, constituían indicios objetivos sobre la imposibilidad de hacer vida en común; sin embargo, esta causal también fue descartada en tanto se argumentó que la frase legal “debidamente probada en proceso judicial”, aludía a un proceso previo en el que se deberían

haber acreditado “problemas de trascendencia” en la pareja; lo que, a criterio del juez, no existió.

3.1.3. EXP. N° 01311-2010-0-0601-JR-FC-01

Respecto de la *Sentencia sin número (resolución N° 28)*, se advierte que el demandante instauró la demanda por la causal en estudio, atribuyendo a la consorte supuestos engaños sobre su condición de padecer cáncer, el hecho de haberse realmente tratado en el extranjero sobre dicho padecimiento y respecto a un supuesto estado civil de casada previo al presente matrimonio; todo lo que le habría causado afectación psicológica.

En ese sentido, la juez determinó que no se cumplió con la probanza sobre los supuestos engaños; no obstante, logró advertir la existencia de un proceso judicial en el país de Chile. Proceso de violencia contra la mujer en donde se dictaron medidas de protección en contra del hoy demandante y en favor de la hoy también demandada.

No obstante, en el fallo analizado, por no poderse atribuir la culpabilidad del fracaso matrimonial a la demandada (pues esta estaría en la esfera del demandante), se declaró infundada la demanda.

3.1.4. EXP. N° 01099-2015-0-0601-JR-FC-02

Sentencia civil N° 006 -2017-FC. En este caso el juez estimó la demanda de imposibilidad de hacer vida en común. Se trató de un proceso en el que se logró acreditar anteriores procesos de violencia familiar entre los consortes, así como uno de alimentos.

Se probaron las desavenencias constantes por supuestas infidelidades (no obstante ser atribuidas al propio demandante) consistentes en agresiones físicas y psicológicas que trascendían la intimidad del hogar para llegar incluso a la sede de trabajo del demandante y la vivienda de sus parientes; lugares a donde la demandada hacía llegar bolsas con la ropa del cónyuge supuestamente infiel.

La demandada reconoció los conflictos poniendo especial relevancia en las supuestas infidelidades reiteradas del demandante. Finalmente, en la sentencia se determinó que la imposibilidad se atribuye a ambas personas.

3.1.5. EXP. N° 00526-2013-0-0601-JR-FC-03

Sentencia sin número (resolución N° 25) que declaró infundada la pretensión. Se trató del caso en el que el cónyuge atribuyó a la pareja de sexo femenino una serie de agresiones psicológicas en perjuicio del primero.

Allí existió la acreditación de una denuncia, ante el Ministerio Público, sobre tales agresiones; no obstante, el caso fue archivado.

Recordemos que el hecho mismo de interponer la demanda de divorcio es un indicio serio sobre la ausencia de *affectio maritalis* en el matrimonio, al menos en lo que concierne al que plantea la demanda.

Y si a esto sumamos una denuncia ante la fiscalía sobre agresiones psicológicas, es claro que se tuvo otro indicio objetivo para la estimación del divorcio.

3.1.6. EXP. N° 01169-2013-0-0601-JR-FC-03

Sentencia N° 029-2018 que declaró infundada la pretensión con base en que se acreditó que la pareja, de mutuo acuerdo, asumieron dos deudas ante el sistema financiero con el fin de mejorar la infraestructura de un bien inmueble, así como el hecho que ambos, con posterioridad, se separaron de hecho.

3.1.7. EXP. N° 01302-2015-0-0601-JR-FC-03

Sentencia civil N° 005-2017-FC que estimó la pretensión. Es un caso muy interesante. Se recurrió al concepto de *declaración asimilada* que equivale a considerar a las versiones escritas de la demanda o contestación, como declaraciones juradas del manifestante.

Así, en el caso, ambos consortes reconocieron en sus escritos de postulación que en el matrimonio hubo agresiones psicológicas de parte de ambos cónyuges, se vivía en un estado de caos que era apreciado incluso por los hijos.

Entonces, con base en que las declaraciones asimiladas de las partes daban cuenta de la imposibilidad de hacer vida en común, se terminó por estimar el divorcio.

3.1.8. EXP. N° 00956-2017-0-0601-JR-FC-03

Sentencia sin número (resolución N° 08) se trata de una demanda en la que la pretensión que nos concierne fue amparada; en tanto se atribuyó hechos de violencia física y psicológica de parte del varón contra la mujer. Ello se probó con el dictado de medidas de protección en un proceso judicial anterior.

3.1.9. EXP. N° 01491-2016-0-0601-JR-FC-01

Sentencia N° 096-2018 que estimó la pretensión. En el presente caso, vía reconvencción, la demandada postuló el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

Logró acreditarse, entonces, que ambas partes tenían medidas de protección en su favor; por sendos procesos judiciales de violencia familiar.

Estaban, además, separados de hecho; no obstante, los conflictos seguían sucediendo. Se trata de la acreditación de agresiones recíprocas que daban cuenta del fracaso matrimonial.

3.1.10. EXP. N° 01059-2016-0-0601-JR-FC-03

Sentencia N° 067-2020 que estimó la pretensión. En este caso, se acreditó las desavenencias entre consortes mediante sendas denuncias policiales de abandono de hogar donde cada quien atribuyó al otro un retiro del hogar.

Por otro lado, se acreditaron tres procesos de violencia familiar entre las mismas partes en donde dos fueron estimados y se declaró la violencia por parte del cónyuge varón

respecto de la mujer. Asimismo, se advirtió la existencia de un proceso de alimentos entre las también hoy partes.

Se estimó la demanda por la causal en estudio; no obstante, el demandante fue, según la sentencia, uno de los principales responsables de la ruptura. Véase que se estimó la demanda, sin perjuicio de señalarse que quien agredió a la demandada fue precisamente él cónyuge.

3.1.11. EXP. N° 01186-2014-0-0601-JR-FC-03

Sentencia N° 049-2018 que declaró infundada la demanda. En este caso se trató de un cónyuge varón que instauró el divorcio, por la causal objeto de investigación, adjuntando dos medios de prueba.

El primero es una copia de la demanda de alimentos que se planteó contra él mismo por parte de la demandada tras la separación de hecho.

El segundo fue una constancia de un juez de paz que daba fe de la separación indicada. No obstante, estos indicios objetivos, se terminó por desestimar la demanda.

3.1.12. EXP. N°01459-2017-0-0601-JR-FC-02

Sentencia N° 052-2018-FC que declaró infundada la demanda. En la litis se logró acreditar una denuncia de la demandante sobre su propio retiro del hogar conyugal por agresiones recíprocas.

Se alegó, además, incompatibilidad de caracteres, así como supuestas infidelidades y actitud disipada, todo ello de parte del demandado. No obstante, esto no fue suficiente para que el juez estime la demanda.

Llama la atención que se cite una pericia psicológica. Se argumenta, en el fallo, que distinto hubiera sido si se hubiera encontrado daño o afectación psicológica o infelicidad que dé cuenta de la causal.

Asimismo, se termina por señalar que, si bien se advierten riñas, estas son esporádicas; nada que no pueda solucionarse mediante comunicación entre cónyuges y tratamiento psicológico.

3.1.13. EXP. N° 00844-2013-0-0601JR-FC-03

Sentencia sin número (resolución N° 22) declaró improcedente la demanda. En rigor, debió declararse infundada ya que se efectuó una valoración sobre el fondo del asunto. En el caso particular, la imposibilidad fue planteada mediante reconvención a la demanda instaurada por el cónyuge varón por la causal de adulterio.

3.1.14. EXP. N° 01151-2015-0-0601-JR-FC-02

Sentencia N° 0042-2016-FC que declaró fundada la demanda. Se trató de un proceso en el que el demandante es el que postuló la causal por una presunta incompatibilidad de caracteres.

En el caso, se acreditó que el propio demandante fue quien hizo retiro del hogar conyugal.

Además, se acreditó que, tras la separación de hecho, se concilió sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas de las hijas. Entonces, con base en estos elementos de convicción, se declaró disuelto el vínculo.

3.1.15. EXP. N° 00837-2012-0-0601-JR-FC-02

Sentencia N° 18-2019-FC que declaró fundada la demanda. Se trata de un caso en que el cónyuge planteó la demanda alegando que la demandada tenía un carácter difícil que imposibilitaba la convivencia ya que no solo él era agredido, verbal y físicamente, por ella, sino que incluso hubo agresiones en contra de los hijos. Se ofrecieron testimoniales y, en efecto, las testigos corroboraron el estado de cosas.

Se evaluó también un proceso previo de violencia familiar que, si bien acabó sin declaración sobre el fondo, dio indicios sobre la imposibilidad de convivencia; la que terminó con el retiro por parte del demandante del hogar.

3.1.16. EXP. N° 00889-2017-0-0601-JR-FC-01

Sentencia sin número (resolución N° 16) que declaró fundada la demanda. Es otro caso en que la demandante alegó una situación de hecho insostenible.

Se logró probar que existió un proceso previo, en el que se acreditó violencia psicológica en perjuicio de la hoy demandante por parte de su cónyuge.

Indicio grave que se terminó por aclarar con una pericia psicológica que dio fe de los reiterados episodios de violencia, que repercutieron en la psiquis de la hoy demandante.

3.1.17. EXP. N° 02488-2016-0-0601-JR-FC-02

Sentencia 02-2019-FC con la que regresamos al supuesto típico del estudio. Se declaró infundada la imposibilidad de hacer vida en común; no obstante, se acreditó que hubo dos episodios de separación por parte de la cónyuge reconviniendo. Asimismo, se acreditó un proceso de violencia familiar entre las partes.

No obstante, resulta que la causal se descarta porque se acreditó la causal de adulterio que el cónyuge planteó como demanda. Se precisó, en ese sentido, incluso la prohibición de invocar hecho propio.

3.1.18. EXP. N° 00537-2015-0-0601-JR-FC-02

Sentencia N° 15-2017-FC que declaró infundada la demanda. En este caso se acreditó la existencia de un proceso de violencia en que se denunciaron agresiones mutuas y otro de alimentos.

Sin embargo, al no poderse atribuir, según la juez, las causas del fracaso matrimonial a la cónyuge demandada; se desestimó, finalmente, la demanda precisamente haciendo referencia a la prohibición de invocar hecho propio.

3.1.19. EXP. N° 00405-2016-0-0601-JR-FC-01

Sentencia N° 010-2019 que declaró fundada la demanda y, a la vez, la reconvención; ambas por la misma causal objeto de estudio.

Se trató de un caso con procesos previos de violencia familiar, no solo entre la pareja, sino también respecto de los padres hacia sus hijos; así como una demanda de alimentos por parte del cónyuge respecto de la consorte.

Asimismo, se tiene la especial circunstancia que la demandante y el reconviniente alegaron la misma causal, elemento común que terminó por generar convicción en la juez sobre la procedencia de las pretensiones.

3.1.20. EXP. N° 01042-2014-0-0601-JR-FC-03 y EXP. N° 01170-2014-0-0601-JR-FC-02 (acumulados)

Sentencia N° 198 -2016 que declaró infundada la demanda por la causal en estudio instaurada por la cónyuge. No obstante, se logró acreditar una denuncia por abandono injustificado del hogar conyugal, así como un acta de conciliación extrajudicial por alimentos, tenencia y régimen de visitas entre las partes.

Se alegó que la denuncia era idónea pero para acreditar la causal de abandono injustificado y que, el acta de conciliación, era más propia de la probanza de una separación de hecho.

3.2. Discusión de los resultados**3.2.1. EXP. N° 01591-2015-0-0601-JR-FC-02**

No obstante, llama la atención que, la naturaleza jurídica que el magistrado atribuyó a la causal en estudio (sancionadora-subjetiva), es la razón suficiente para que se desestime la demanda. Pues, se fundamentó la declaración de demanda infundada en la no posibilidad de atribuir una conducta culpable a la cónyuge; siendo más bien razonable estimar que el fracaso matrimonial se debería más a la conducta o actitud reiterada del varón.

Es claro que el magistrado tuvo presente que estaba acreditada la separación de hecho entre cónyuges; así como las constantes discusiones entre ellos; sin dejar de lado que valoró los dos procesos de violencia familiar que obraron como prueba.

Sin embargo, es la naturaleza jurídica que se atribuye a la causal y precisamente la prohibición de invocación de hecho propio (artículo 335° del Código Civil); las razones que determinaron que la demanda se desestime; pese a que -conforme a nuestra investigación- se tuvieron indicios objetivos de la imposibilidad de hacer vida en común.

Otro aspecto importante, es resaltar que, en un aparatado, el juez señaló que, en casos de separación de hecho, ya carecería de objeto que la imposibilidad se analice; en tanto es una causal que solo operaría si la pareja convive.

Discrepamos, por cierto, de dicha postura pues justamente la separación de hecho es un indicio objetivo sobre que la vida en común ya no es posible.

Este es el caso típico que ha dado pie a la presente investigación con miras a repensar la naturaleza jurídica de la causal.

Es notable que esta cuestión teórica es determinante en el momento de juzgar los casos concretos. No estamos señalando que el magistrado no tuvo razones para desestimar la demanda; por el contrario, la razón fue la prohibición legal de invocación de hecho propio y, respecto de la que, solo se ha exonerado a la causal de separación de hecho.

El juez ha aplicado el derecho vigente a la litis; pero ello no obsta a que esta decisión (que una vez emitida “cobra vida propia”) sea analizada con un tamiz constitucional.

Así, es evidente que ese defecto legal implica las dos cuestiones que hemos abordado. Primero, que se trata de una decisión que no tiene (más allá de la no exoneración de que se aplique el artículo 335°) un fundamento constitucional válido.

Se trata de una decisión que, vista en perspectiva, si bien tiene un motivo que la sustente; no tiene realmente una razón válida constitucionalmente. Vulneración del principio

de razonabilidad en los términos expuestos *ut supra* y que lesiona el contenido del derecho al debido proceso sustantivo de, en este caso, el demandante; quien no obstante ya no querer ostentar el estatus de casado (pues en la realidad dicha situación no tiene correlato), se ve obligado a seguir luciéndolo; circunstancia que, al mismo tiempo, es una vulneración de su derecho al libre desarrollo de la personalidad en su vertiente de libertad para ya decidir no seguir casado cuando se ha probado la causal.

Este es un caso de la realidad que debe llamar a la reflexión sobre la importante labor que tienen los jueces al momento de aplicar el derecho al caso concreto. Pensamos que una visión constitucional del derecho de familia, hubiera podido dar más alcances sobre la determinación (mediante una argumentación suficiente) de la inaplicabilidad al caso concreto del artículo 335° del Código Civil.

3.2.2. EXP. N° 00001-2016-0-0601-JR-FC-02

Comentando el fallo, apreciamos que los defectos de la redacción legal de la causal (frase “debidamente probada en proceso judicial”) también son relevantes en el momento de establecer los criterios con los que se evalúa la misma en un caso concreto.

Entonces, dado que consideramos que esa frase es redundante, el tomarla como una exigencia de probanza cualificada constituye un exceso que, al igual que en el caso anterior, vulnera el debido proceso sustantivo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que ve desestimada su pretensión.

Además, cabe recalcar que tanto el proceso de alimentos, así como el reconocimiento mutuo del hecho mismo de estar separados los consortes; constituían suficientes elementos de convicción para estimar la causal de imposibilidad. Recuérdese que la desestimación de la demanda por el supuesto abandono injustificado es una causal sancionadora en estricto sentido, sobre la cual nos remitimos a su configuración dogmática detallada *ut supra*.

Luego, de no ampararse esta, la imposibilidad de hacer vida en común no debió ser desestimada. Se discrepa del fallo analizado.

3.2.3. EXP. N° 01311-2010-0-0601-JR-FC-01

Estamos, pues, ante un fallo que, con base en la calificación inculpatória que se le atribuye a la causal, terminó por descartar el divorcio pese a que se logró acreditar un caso de violencia contra la mujer (dicho sea de paso, donde se advirtieron indicios de la comisión de un delito, según lo resuelto por el juzgado chileno).

Entonces, el hecho mismo de la interposición de la demanda aunado a la declaración de violencia con visos delictivos, eran razón suficiente para estimar la demanda; sin perjuicio de ello, se hace palpable la concepción sobre la supuesta “imposibilidad” jurídica de estimarla de cara que se trataría de una causal sancionadora.

Véase que incluso si se utilizara la interpretación de la causal como una de probanza cualificada, se debería haber estimado la demanda; ya que un proceso judicial previo declaró un hecho grave que daba cuenta de la imposibilidad del proyecto de vida común (no obstante, descartamos tal exigencia especial de prueba).

3.2.4. EXP. N° 01099-2015-0-0601-JR-FC-02

Se trata de una disolución razonable pues se configura el supuesto de la causal. Nótese que para el juez más pesó el hecho mismo de la imposibilidad que la atribución de culpabilidad (la cual, por cierto, recayó en ambos consortes); responsabilidad que fue determinante, en los casos anteriores, para desestimar la demanda. Se comparte el criterio del juez.

Es un caso de un matrimonio irremediabilmente fracasado que ya no merecía seguir existiendo en el plano jurídico.

Asimismo, el no aplicar el artículo 335 resultó idóneo para la disolución porque no era pertinente pues no se trata de una causal subjetiva.

3.2.5. EXP. N° 00526-2013-0-0601-JR-FC-03

Se discrepa de la decisión ya que el estado de imposibilidad de hacer vida en común bien puede acreditarse mediante indicios.

Se rechaza aquella visión ritualista sobre que debe probarse “todas y cada una” de las desavenencias.

No estamos ante una rama del conocimiento que implique exactitud matemática. Se trata del derecho al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que plantea la demanda y de su debido proceso en sede sustantiva.

No negamos que no se pueda establecer alguna sanción al cónyuge responsable del fracaso matrimonial ni asumimos una actitud pro divorcio “a toda costa”. Se trata más bien de emparejar la doctrina del derecho de familia con la del derecho constitucional.

El principio de promoción del matrimonio no puede ser una razón válida para justificar la desestimación de la demanda de cara a que en procesos tutelares de esta naturaleza la probanza es una cuestión difícil en la mayoría de casos y no se la puede equiparar a la probanza de procesos civiles netamente patrimoniales donde no existen flexibilidades; pues estos tienen principios específicos.

3.2.6. EXP. N° 01169-2013-0-0601-JR-FC-03

Una vez más, dado que se contaba con la interposición de la demanda misma y la acreditación de la separación de hecho, la demanda debió ser estimada.

Se trata de una desestimación que no se ajusta a los estándares expuestos sobre la razonabilidad y el respeto del libre desarrollo de la personalidad del demandante.

3.2.7. EXP. N° 01302-2015-0-0601-JR-FC-03

Se trata de un fallo loable debido a que empleó una técnica basada en la certeza procesal que otorgan las declaraciones de las partes para remediar una situación conflictiva.

Es una decisión fundamentada en la razonabilidad (configuración de la causa legal del divorcio) y el respeto por el libre desarrollo de la demandante expresado en su voluntad de no seguir casada (esto con la interposición de la demanda).

3.2.8. EXP. N° 00956-2017-0-0601-JR-FC-03

Es una sentencia que identifica al supuesto de la demanda como uno de naturaleza sancionadora. Es cierto que el fallo nos releva de críticas; no obstante, precisamos que aún con la errada concepción de la causal como una de sanción, se evidencia un estado de cosas que atenta contra los derechos de las personas y que refleja la imposibilidad de hacer vida en común como una realidad que el derecho no puede soslayar.

3.2.9. EXP. N° 01491-2016-0-0601-JR-FC-01

Este fallo es también resaltante; pues, nótese que estamos ante agresiones mutuas y para la juez a cargo del caso, ello no fue obstáculo para estimar la pretensión reconvencional.

Aquí la invocación de hecho propio no fue la valla que impidió la disolución del vínculo.

Se trata de una decisión que pasa el tamiz de razonabilidad y del respeto del derecho al libre desarrollo, en este caso de la parte demandada, que mediante reconvención manifestaba su voluntad de ya no querer seguir estando casada con su cónyuge.

3.2.10. EXP. N° 01059-2016-0-0601-JR-FC-03

Estamos, pues, ante una sentencia loable ya que la propia juez señala que, pese a que ni doctrinariamente o jurisprudencialmente está totalmente definida la naturaleza de la causal, ella se inclina por la que la califica como remedial u objetiva.

Entonces, nos encontramos ante una decisión fundada en la razonabilidad y el respeto por el derecho del libre desarrollo de la personalidad del demandante.

3.2.11. EXP. N° 01186-2014-0-0601-JR-FC-03

Si bien no se indicó que la razón fue la invocación de hecho propio; también es verdad que ese es el motivo que se vislumbra tras el fallo.

Se aprecia, entonces, que la calificación que se hace de la causal como una subjetiva conlleva a que se adopten este tipo de decisiones que no son razonables ni respetan la libertad de decidir sobre ya no estar casado.

3.2.12. EXP. N° 01459-2017-0-0601-JR-FC-02

Esta sentencia no tuvo en cuenta que se estaban aportando tres indicios objetivos de la imposibilidad.

Primero la denuncia policial que da fe sobre las agresiones entre la pareja. Segundo, el hecho de estar ya separados de hecho que es concordante con que no se encuentre mayor daño en la psiquis de la demandante.

Y el tercero que está en el hecho mismo de interponer la demanda como clara manifestación sobre la desavenencia grave del matrimonio.

Por último, se discrepa sobre si una pericia psicológica pueda determinar el grado de “felicidad” de una persona, cuando este es un concepto subjetivo cuyo contenido tiene matices diversos según la postura teórica que se tenga de la felicidad.

Otro aspecto importante, es que el hecho que un tercero sea el que decida la controversia (en nombre del Estado) no justifica que pueda sustituirse la voluntad de la persona que interpone la demanda (libre desarrollo de la personalidad). Actitud casi paternalista que invade de modo irrazonable la libertad en su sentido más general.

3.2.13. EXP. N° 00844-2013-0-0601JR-FC-03

Ahora, la sentencia analizada determinó que, en efecto, la demandada había cometido adulterio al procrear una hija fuera del matrimonio con un tercero, con quien la reconoció ante el registro civil.

En ese sentido, es coherente que si, primero, se determinó al adulterio y, en contraste, se tuvo unas afirmaciones sobre desavenencias que no fueron sustentadas con medio de prueba suficiente; se declare infundada la demanda, con mayor razón si la existencia de la hija extramatrimonial formaba parte también de la argumentación de la imposibilidad de hacer vida en común.

3.2.14. EXP. N° 01151-2015-0-0601-JR-FC-02

Se comparte el criterio del juez a cargo en tanto no tuvo mayor inconveniente en amparar la demanda pese a que el que se retiró del hogar fue el propio demandante.

Se hace palpable una visión del divorcio por esta causal como una herramienta que soluciona el conflicto remediando, en lo posible, la ruptura matrimonial mediante la disolución del lazo civil.

3.2.15. EXP. N° 00837-2012-0-0601-JR-FC-02

Estamos ante un caso en el que se comprobó la imposibilidad de hacer vida en común como un estado total de caos y falta de afecto entre consortes; disputas que irradiaron sus consecuencias negativas respecto de los hijos.

Si bien no se está ante un supuesto típico objeto de la tesis; también es cierto que el caso corrobora nuestra postura sobre la causal como remedio a una situación objetiva.

3.2.16. EXP. N° 00889-2017-0-0601-JR-FC-01

Se está ante un supuesto que valida la concepción de la causal como un remedio que no solo termina con la declaración de disuelto el matrimonio; sino que visto, en perspectiva, es hasta tutelar; ya que se evitan posibles conflictos futuros con incluso agresiones en los derechos de alguno de los consortes.

3.2.17. EXP. N° 02488-2016-0-0601-JR-FC-02

Si bien estamos ante la concurrencia de causales, en la que lo adecuado es la evaluación, en primer lugar, de la de divorcio sanción (adulterio en este caso); también es

verdad que si, no se hubiera demandado adulterio, sería probable que no se hubiera decretado el divorcio porque se hizo presente la consideración que la causal de imposibilidad no admite la invocación de hecho propio.

Se trata de una verificación sobre que dicha concepción sancionadora de la causal está presente en el fallo analizado.

3.2.18. EXP. N° 00537-2015-0-0601-JR-FC-02

Se trata, entonces, de una decisión que hace palpable la visión sancionadora que se tiene sobre la causal.

Asimismo, debido a que ya se ha explicado líneas *ut supra* sobre las implicancias iusfundamentales de este tipo de decisiones, a ellas hacemos remisión.

3.2.19. EXP. N° 00405-2016-0-0601-JR-FC-01

En ese sentido, es interesante la postura de la magistrada que amparó la demanda y, a la vez, la reconvencción; ya que ello nos indica que se tiene una visión remedial de la causal; pues, no ha interesado la prohibición de invocar hecho propio.

3.2.20. EXP. N° 01042-2014-0-0601-JR-FC-03 y EXP. N° 01170-2014-0-0601-JR-FC-02 (acumulados)

Se discrepa de la consideración del juzgado en tanto se tenía indicios sobre la imposibilidad basada, cuando menos, precisamente en el hecho de la separación material de los consortes, de cara a los medios de prueba aludidos.

Esta es una decisión interesante; pues, evidencia que existe una zona gris cuando convergen tanto causales sancionadoras y la de imposibilidad de hacer vida en común, con el añadido que dichas causales precisamente dan cuenta de la imposibilidad referida.

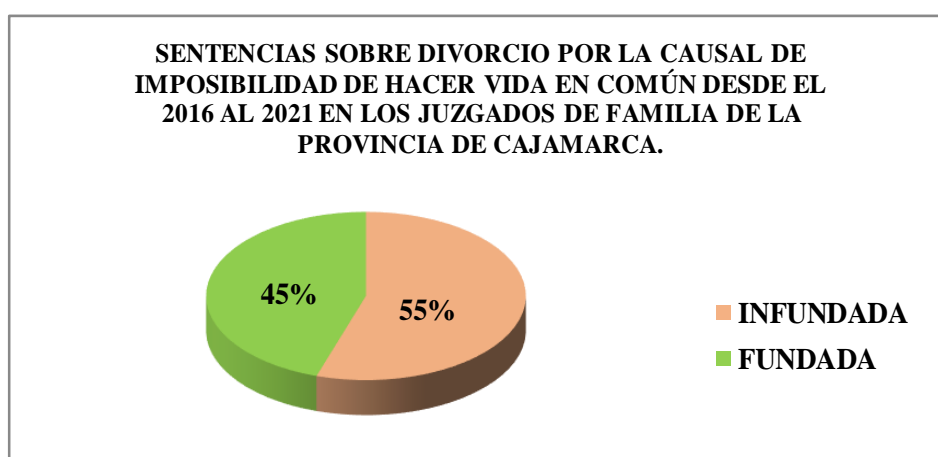
Esta es una de las decisiones que corroboran el hecho que urge una reforma legislativa en cuanto a la causal en estudio.

3.2.21. Esquematización de los resultados

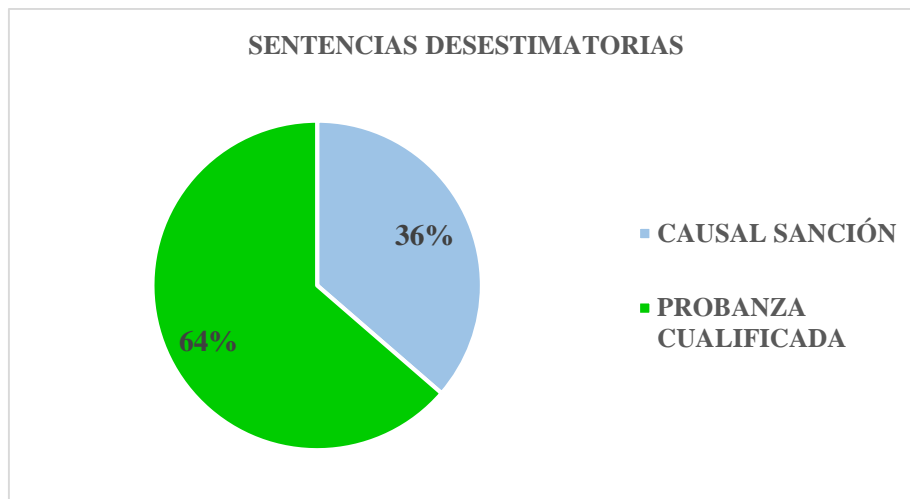
Finalmente, haciendo una síntesis, se tiene que el 55% de las sentencias analizadas han desestimado la demanda de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común; frente a solo el 45% restante que la ha estimado. Como vemos en el siguiente cuadro.

Figura 2

Sentencias sobre divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común desde el 2016 al 2021 en los Juzgados de Familia de la Provincia de Cajamarca

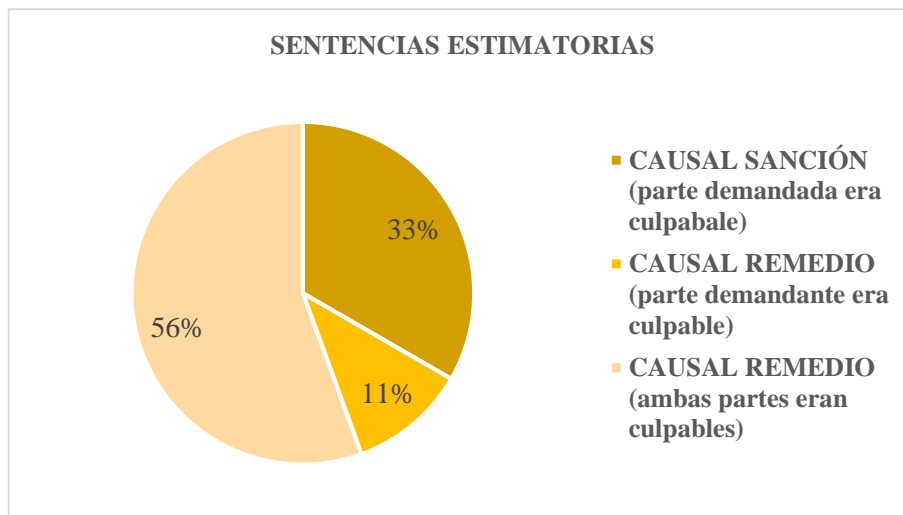


Ahora, dentro de las sentencias desestimatorias (infundada la pretensión), observamos que el 64% fue porque se exigió una probanza cualificada a la parte que propuso la causal. Esto con base en la frase “debidamente probada en proceso judicial” que contiene la redacción del inciso 11 del artículo 333 del Código Civil. Por otro lado, el 36% restante descartó declarar fundada la demanda con base en la atribuida naturaleza sancionadora a la causal en estudio. Así, véase el siguiente cuadro.

Figura 3***Sentencias desestimatorias***

Desde otra óptica, en cuanto a las sentencias estimatorias (fundada la pretensión), apreciamos que en el 56% de ellas, se consideró a la causal como una remedial y se amparó la pretensión de divorcio; no obstante, ambos habían sido responsables de la ruptura.

Por otro lado, el 33% de las mismas atendían a la visión sancionadora de la causal con la correspondiente atribución de la ruptura a la parte demandada. Finalmente, el 11% de aquellas reflejan casos en que se tenía la visión remedial de la causal y se estimó la demanda pese a que el demandante era el culpable del indicado fracaso marital. En ese sentido, véase la siguiente imagen.

Figura 4***Sentencias estimatorias*****3.3. Propuesta de intervención**

En primer lugar, debemos tener presente el marco constitucional. Así, el artículo 4 de la Constitución señala que las causas de disolución del matrimonio son reguladas por la ley.

Estamos, entonces ante un mandato acorde con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nos explicamos. El hecho de interponer una demanda de divorcio es un acto por el cual una persona manifiesta su voluntad (pretensión) para que se declare disuelto el vínculo del matrimonio y, en definitiva, se adquiriera la situación jurídica de soltero.

Es un acto trascendental que tiene consecuencias en el estado civil de las personas que forma parte del orden público.

Este acto de voluntad ha sido reconocido por la Constitución tanto en el artículo 2 inciso 1 que recoge la cláusula general de libertad; el cual debe ser concordado con el artículo 4 que delega en el legislador la regulación de las causas que habilitan la interposición de las demandas de divorcio.

Estamos ante un mandato de optimización que no puede desconocerse, menos distorsionarse. Por ello, consideramos que no podríamos regular a la figura del *matrimonio incausado absoluto* en sede legislativa; en tanto la Constitución dispone que el matrimonio se disuelva por “causas” precisadas en norma con rango de ley.

Es cierto que existe doctrina sobre las bondades del matrimonio incausado. Asimismo, en este trabajo hemos advertido que existen ordenamientos que lo han incorporado en mayor o menor medida; no obstante, sin una reforma constitucional, no puede jurídicamente ser instaurado el matrimonio incausado en el Perú.

Recordemos que no estamos ante una norma cualquiera. Las constituciones de los Estados son la regulación positiva de la moral pública del mismo. Vale decir, son el conjunto de valores éticos que, mediante el poder constituyente, se plasman a manera de principios y reglas para ordenar la estructura del Estado, así como para establecer el catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Luego, sería prematuro (dada la especificidad de nuestra tesis) proponer una reforma constitucional. Una modificación a ese nivel necesita de un mayor trabajo, sobre todo de campo. Es imprescindible recoger el sentir de la población peruana sobre si estarían de acuerdo o no con la introducción de un divorcio sin causa absoluto; pues, la moral pública no puede ser la moral particular de una minoría que se impone sobre las demás. Ese no es el sentido de la democracia. Es pertinente un debate académico en general y no solo jurídico; por cuanto, en la presente investigación hemos advertido que existen otras ramas del conocimiento (por ejemplo, lo citado sobre psicología jurídica) que han dado luces sobre una visión más amplia del derecho de familia.

Nosotros, en estricto respeto y rigurosidad académica, solo nos centraremos en el análisis propuesto que es la determinación sobre si la regulación legal vigente de la imposibilidad de hacer vida en común vulnera derechos fundamentales del cónyuge que

demanda divorcio por esta causal. Es decir, nos desenvolveremos en un contexto del sistema causal de divorcio peruano, donde está inserta la imposibilidad de hacer vida en común.

En ese derrotero, hemos analizado la figura del divorcio que pone fin al matrimonio. No solo efectuamos tal cometido desde la óptica del derecho de familia; pues, nuestra investigación es de derecho constitucional.

Se trata de una tesis que busca compatibilizar estas dos ramas del derecho con la finalidad de optimizar el mandato del artículo 1 de la Constitución sobre la dignidad humana.

Así, recorrimos la regulación del divorcio y su tipología en distintos ordenamientos. Emprendimos la cuestión de determinar cuál es la naturaleza jurídica de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, yendo incluso por caminos que nos llevaron al mismo diario de debates del congreso peruano correspondiente a la data de la incorporación de la causal en nuestro Estado.

Advertimos, incluso con apoyo de otras ramas del conocimiento, que la imposibilidad de hacer vida en común denuncia un estado de cosas más que una conducta (se separa entonces la causal de la visión sancionadora que es eminentemente subjetiva).

Y visto que la causal era objetiva, nos adentramos a averiguar cuáles eran los supuestos más comunes según la doctrina. Descubrimos que las causales, en general (incluso la propia separación de hecho) eran casos específicos de imposibilidad de proyecto común de vida, al margen de su naturaleza sancionadora o remedial.

Se trata de un estado de cosas que comprende una infinidad de supuestos de hecho subsumibles. Casos como la presencia de demandas judiciales entre los consortes (en especial sobre violencia familiar y alimentos); las desavenencias y reyertas constantes; el ambiente conflictivo de la familia que se proyecta a los hijos inclusive; las personalidades con intereses contrapuestos de modo irreconciliables; estilos de vida no compatibles en donde ninguna parte desea ceder; diferencias o discusiones con base en credos; distintas

visiones (abiertamente contradictorias) sobre el mundo y el proyecto de vida que la familia debe seguir; etc.

No obstante, sin caer en reiteraciones, se aprecia que siempre en el proceso de divorcio solo se tienen indicios de este estado de cosas.

No existe, pues, un informe de algún profesional (de la medicina o psicología forenses) que determine que existe una situación de hecho que hace intolerable la convivencia y que de fe sobre la frustración total del proyecto común de vida.

Siempre se tendrán copias de denuncias policiales o fiscales, piezas de otros procesos judiciales previos (tenencia, régimen de visitas, alimentos, etc.); declaraciones de testigos; todos los cuales solo muestran “sucesos” que, vistos en conjunto, sí permiten advertir tal desavenencia grave.

Nos encontramos, en ese sentido, en el mismo problema de probanza que se tiene en los demás procesos judiciales. Esta peculiaridad del aspecto probatorio que -reiteramos- no es exclusivo de los procesos de divorcio; muchas veces ha sido confundida por los operadores jurídicos y se termina señalando que estamos ante casos aislados de intolerancia entre cónyuges. Discrepamos de tal visión.

Siempre debe tenerse una mirada en perspectiva en el acopio o valoración de la prueba. Una visión “micro” del problema (respecto de la prueba) hace posible que muchas demandas sean desestimadas pese a que todo el acervo probatorio da fe de la imposibilidad en los términos ya descritos.

Otro aspecto relevante sobre la situación de hecho en que consiste la imposibilidad es que los defectos de regulación, muchas veces han llevado a excesos como considerar que se necesita obligatoriamente de un proceso judicial previo que dé cuenta de aquella.

Hemos visto, con pesar, que se ha restado mérito a procesos de violencia familiar concluidos por insistencia de las partes a la audiencia de su propósito. No obstante, ello no quita la certeza sobre las denuncias graves de hechos violentos en el seno del matrimonio.

En buena cuenta, la actual regulación de la causal es deficiente; ya que, dada la aún fuerte visión positivista de nuestros operadores jurídicos (y las deficiencias que en sede nacional se tiene sobre argumentación e interpretación jurídicas); permite que nos tomemos la licencia de proponer reformas a la causal 11 del artículo 333 del Código Civil.

Una primera reforma es exonerarla de la aplicación del artículo 335 del mismo cuerpo legal, tal como sucede con la separación de hecho.

Sobre el particular, anotamos que la prohibición de invocar hecho propio no es *per se* inconstitucional. Hemos investigado que los orígenes de tal regla están en incluso en el derecho romano y que se basa en el principio de prohibición de beneficio por el propio dolo (buena fe, en definitiva).

Por ello, es razonable que, ante causales como el atentado contra la vida del cónyuge o la violencia física, se aplique tal regla en tanto sería hasta inmoral una pretensión que invoque estas circunstancias como hecho propio.

Además, que podría, de modo indirecto, incentivar lesiones en los derechos de los cónyuges con el fin de “generar prueba” para el divorcio.

Sobre el particular, en las sentencias que hemos analizado ninguna persona de manera taxativa ha demandado el divorcio atribuyéndose a sí misma conductas manifiestamente reprochables; lo máximo que se ha advertido es la alegación de la existencia de procesos de alimentos o actas de conciliación (respecto a dicha materia, tenencia o régimen de visitas), así como la existencia de denuncias policiales o fiscales sobre el retiro voluntario del hogar.

Es pues inverosímil que se planteen demandas con la invocación manifiesta de conductas propias que, contraviniendo derechos del otro consorte, justifiquen la

imposibilidad de hacer vida en común; no obstante, cuando dentro del proceso se ha advertido que existen circunstancias o actitudes que han contribuido a esa imposibilidad de vida pero que son atribuibles racionalmente al propio demandante o reconviniente, con base en la invocación -por parte del juez- del artículo 335 es que se termina por declarar infundada la demanda.

Es entonces, la visión sancionadora que se tiene de la causal (originada en última instancia en el citado artículo 335), la que condiciona los fallos analizados. Lo que justifica una modificación legislativa a fin de dejar zanjado el asunto sobre la naturaleza remedial de la causal, exonerándola de la invocación de hecho propio.

Esa exoneración permitiría amparar el divorcio en casos en que se identifiquen hechos que puedan ser atribuidos al que plantea la demanda o reconvención; lo cual aplica incluso para el caso de una situación de hecho generada por ambos consortes.

La eliminación de cónyuges culpables propiciará que se pueda declarar el divorcio en tanto se pruebe la imposibilidad como estado de cosas. De este modo, la decisión judicial declarará algo que materialmente existe (un fracaso matrimonial) y evitará los absurdos que hemos identificado; como sería el caso de declarar infundada la demanda no solo porque el demandante contribuyó al fracaso sino también cuando no se puede imputar el mismo a la parte demandada o a ninguno de los consortes de modo directo mediante prueba contundente.

Estamos pues ante una causal que debe despojarse de la identificación de culpables para su configuración. Sin embargo, ello no implica necesariamente impunidad.

Es cierto que el ordenamiento jurídico no tolera las lesiones de los derechos de las personas. Con mayor razón, si estamos en el seno del matrimonio.

Por ello, el resarcimiento del daño que se pueda ocasionar a alguno de los cónyuges por parte del otro, de cara a la situación de hecho en que la imposibilidad consiste, es también razonable.

Ya tenemos la figura del resarcimiento en el caso de la separación de hecho. Es evidente que esto puede dar pie a afirmar que existe una mixtura en la naturaleza originaria de la causal; pues, debe determinarse conductas reprochables, así como perjudicados para fijar la indemnización.

Opinamos que la separación de hecho es una causal remedial u objetiva siempre; pese a que pueda ser también la base de la fijación de un resarcimiento. Esta segunda circunstancia es la materialización de un criterio de justicia; pues, no es proporcional que ante una situación o acción dañosa el derecho permanezca indiferente.

Es también la indemnización una manera indirecta de promover el respeto entre cónyuges y una conducta acorde con quienes en un momento prometieron unir sus vidas en un proyecto común.

Ahora, es cierto que existen discusiones sobre la naturaleza jurídica de esta indemnización, las cuales han sido incluso materia de pronunciamientos jurisprudenciales por parte de tribunales en todas las instancias (incluida la categoría de precedente judicial); no obstante, este asunto escapa los márgenes de la presente investigación.

Por nuestra parte, dado que se trata de las dos causales remediales que se incorporaron de manera conjunta en nuestro ordenamiento; somos del criterio que la indemnización que procede en casos de divorcio por separación de hecho también se debería aplicar en casos de imposibilidad de hacer vida en común.

Esto buscará dar proporcionalidad al hecho que se puedan advertir conductas dañosas que propiciaron el fracaso marital provenientes del demandante o reconviniente; así como

resarcir los daños que pudiera generar el divorcio en sí y no solo la situación caótica que configura la causal.

Por estas razones, además de la eliminación de la frase redundante sobre la probanza “judicial” de la causal; una reforma legal debería concatenar las dos causales remedio conjugando tanto la exoneración para ambas de la aplicación del artículo 335, así como fijando igual régimen indemnizatorio para las dos.

Ello redundará en que la regulación legal ya no vulnere, como lo hemos demostrado, los derechos al debido proceso sustantivo (mediante decisiones carentes de razonabilidad), así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el supuesto concreto (también demostrado) de no respetar la voluntad de ya no querer seguir ostentando la calidad de casado como manifestación de la libertad en sentido general.

Lo último sin descartar el supuesto hipotético (pero por ello no imposible) consistente en que, de iniciarse una nueva relación -tras la ruptura- y se pretenda formalizar esta unión mediante un nuevo matrimonio civil; se tendría el impedimento legal de estar aún casado. El texto de la propuesta normativa estará en los anexos de la presente investigación.

Capítulo IV

Conclusiones

1. Tras examinar la institución jurídica del divorcio, en el ordenamiento peruano, se concluye que estamos ante una institución del derecho, al igual que el matrimonio mismo. Se advirtió que tenemos un sistema mixto; en el que concurren causales sancionadoras, remediales y una de divorcio por mutuo consentimiento. En ese sentido, dimos una mirada panorámica a algunos ordenamientos extranjeros para cotejar nuestra regulación. Se identificó que la mayoría contiene una regulación semejante a la nuestra; salvo aquellos que resaltan por la incorporación del divorcio sin causa absoluto; abandonando el sistema causal que, en nuestro caso, viene por mandato constitucional. Asimismo, nuestro divorcio coexiste con la figura de la separación de cuerpos como paso, alternativo, a la demanda de divorcio, con motivo del mandato de optimización de promoción del matrimonio. De ese modo, la separación de cuerpos tiene preferencia, por parte del ordenamiento, antes que decretar un divorcio; no obstante, la doctrina identifica el sentido contrario respecto a las preferencias de los litigantes. Comprendimos que el divorcio causado tiene su origen en la norma fundamental del Estado peruano; no obstante, existe un deber de desarrollar dicho mandato en coherencia con los derechos fundamentales de los cónyuges que plantean las demandas de divorcio. Aprendimos que, primero, fue el divorcio sanción el que se recogió en el Código Civil de 1984; para luego, en 2001, incorporarse las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho como nuevas. En síntesis, la visión que corresponde sobre la institución del divorcio, debe siempre ser tomada respecto de la trascendencia constitucional de dicha disolución. Son aspectos que deben obligatoriamente tenerse presentes dado que no

solo el estado civil de las personas está inmerso (cuestión de orden público), sino un trasfondo mayor siempre en la zona iusfundamental.

2. Sobre la regulación legal vigente de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio; se concluye que es defectuosa. Lo cual está desde el momento mismo de su debate en el Congreso de la República. Se aprecia que, antes de su dación, si bien se la intentó recoger como causal remedial de modo pleno; lo cierto es que se le agregaron frases que terminaron por distorsionar su comprensión hasta incluso propiciar (lo que en efecto ha sucedido) que en el foro se la contemple como una causal sancionadora. Tanto la prohibición de invocación de hecho propio como la alegada probanza cualificada, terminaron por confundir a los operadores jurídicos; quienes (muchas veces con base en una visión positivista exagerada) la asumieron como causal sanción sin reparar en las desestimaciones indebidas de las demandas que las más de las veces sucedían pese a que la causal estaba probada. La no posibilidad de atribución de la culpabilidad del fracaso marital a la parte demandada, así como la no identificación de un solo responsable (casos de culpabilidad compartida); fueron las razones materiales que frecuentemente fundaron se mantenga en el plano formal un vínculo que no existía en la realidad. Por ello, intentamos desentrañar la real naturaleza jurídica de la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Advertimos que, *prima facie*, la forma de redacción de la causal podría dar luces sobre la indicada naturaleza; mas, después de una mirada a la jurisprudencia (en el sentido lato de la expresión), apreciamos que la naturaleza jurídica no la puede dar la ley; en tanto si con la regulación asignada se puede terminar con decisiones absurdas, pese a la probanza de la causal, en las que se concluya con una desestimación de la demanda. Recurrimos principalmente a la doctrina jurídica (dentro de lo que nos permitimos solicitar algunas opiniones a los magistrados de la

Corte Superior de Justicia de Cajamarca) y, también, acudimos a la psicología jurídica; todo ello para desenmarañar qué es la imposibilidad de vida entre los cónyuges. Se concluyó que es un estado de cosas (un conjunto de circunstancias) que, al margen de quién las propicie (uno o ambos cónyuges), hace intolerable la convivencia e incluso traslada el conflicto en el tiempo no obstante la convivencia haya fenecido. Es una situación fáctica que se configura por las constantes peleas, discusiones, malos tratos, incomprensiones. Entre sus causas se identificaron las diferentes personalidades abiertamente contrapuestas e irreconciliables de los cónyuges. El decaimiento del afecto propio de la etapa de enamoramiento aunado al apremio de las necesidades económicas que se agravan en un país como el nuestro, con drásticas fluctuaciones en dicho ámbito. Los cónyuges se convierten en personas que suelen denominarse en psicología y, en el lenguaje coloquial, como “tóxicas”; en tanto la sola presencia de uno u ambos (hasta el mínimo comentario, gesto, actitud, etc.) propende que las emociones entre ellos se alteren y todo culmine con un episodio de violencia que puede ser desde la más tenue (casi imperceptible por un observador imparcial pero no para la pareja) hasta las más agresivas con visos de atentados a derechos como la integridad (incluso respecto de los hijos). Este estado de cosas es difícilmente atribuible a uno solo de los cónyuges. Es frecuente que, ante una acción agresiva de uno de ellos, el otro responda de formas muy diversas (retiro del hogar en los supuestos más pacíficos y agresiones en la mayoría de casos). Véase que una personalidad abiertamente contrapuesta con otra, necesita precisamente de esta segunda para tener tal calidad. Siempre se necesita el referente de la otra persona para hacer esa valoración. No es que uno de los cónyuges sea un agente perverso que desee que el matrimonio fracase; por el contrario, se aprecia que es la personalidad de ambos (actitudes, visión del mundo, estilos de vida, lenguaje, etc.) que colisiona

por ser muy distinta e incluso discrepante. Esto se aprecia tras un cierto periodo de convivencia. Son los años los que determinan qué parejas van a prolongar su relación y qué otras no (casi como una especie de “selección natural”, si se nos permite la ruda expresión). La imposibilidad de vida no surge en un momento determinado; por el contrario, siempre existe solo que la etapa del enamoramiento la enmascara y, tras el transcurso del tiempo, se muestra en su forma completa. La mayoría de las veces se termina con una separación de hecho (no necesariamente con el plazo que la ley exige para que prospere como causal independiente). Asimismo, los procesos judiciales paralelos o previos al de divorcio son los que, en la mayoría de las veces, nos dan indicios de esa situación de hecho insostenible. Estos procesos suelen ser precisamente de derecho de familia (alimentos, tenencia, régimen de visitas y violencia familiar). Así, las denuncias en sede policial y fiscal son otros indicios sobre la configuración de la causal. En todo caso, la probanza debe ser vista en perspectiva, como si se tratara de un rompecabezas “macro” que, mediante piezas incompletas, nos permiten proyectar la figura en que consiste la imposibilidad. No son los conflictos cotidianos, que son naturalmente propios de la convivencia. Se trata de desavenencias graves que se prolongan en el tiempo porque ninguna de las partes quiere ceder en su posición; ya que aprecian que el ceder es una muestra de “debilidad” ante la sociedad y el otro consorte. Este estado de cosas, como se identificó en el estudio científico de su propósito, puede incluso apreciarse por los padecimientos patológicos que la pareja adolece durante y tras el litigio de divorcio. Resalta la alexitimia secundaria como enfermedad que consiste en el desgaste de la psiquis que conlleva a una incapacidad de reconocer las emociones propias o ajenas. Lo cual, empíricamente, los abogados hemos apreciado en las causas sobre los derechos de menores involucrados en una separación (posiciones irreconciliables de

los padres frente al sufrimiento probado, mediante pericias, de sus hijos, en casos de tenencia o régimen de visitas). En síntesis, estamos ante una causal que acusa un estado de cosas más que una acción concreta (cual tipo legal casi del derecho penal). Una situación que urge sea intervenida por el Estado para que se declare la disolución del vínculo. El llevar el conflicto a los tribunales es precisamente el indicio primigenio sobre la imposibilidad de vida en común. No se puede asumir una visión paternalista de la causa; pues, el derecho no puede cambiar el curso natural de las cosas; con mayor razón si este cause implica agresiones en los derechos de las personas (incluso en menores de edad).

3. Se ha determinado que sí se vulnera el derecho fundamental al debido proceso en la vertiente sustantiva del cónyuge que demanda divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Ello por cuanto, si se logra acreditar el estado de cosas en que la causal consiste y, no obstante ello, se declara infundada la pretensión (con base en la supuesta naturaleza sancionadora de la causal o la alegada probanza cualificada); se está ante una decisión estatal (judicial) que no se sustenta en el principio de razonabilidad. Esta razonabilidad se refiere a que la decisión debe estar sustentada en un motivo constitucionalmente válido. En ese orden de ideas, no es el caso de la aplicación del principio de promoción del matrimonio; el cual, propende que se inicien (y mantengan) matrimonios sanos que sean la base de una sociedad sólida en cuanto a la visión de respeto de la dignidad humana. No significa que se deba promover “a toda costa” un vínculo formal sin sustento en la realidad. Por el contrario, ese mandato de optimización (promoción del matrimonio) se ve incluso vulnerado cuando se propicia se mantengan matrimonios en la forma, cuando en la realidad cada cónyuge rehace su vida y se promueve, indirectamente, uniones de hecho impropias que no tienen tutela jurídica. Asimismo, una regulación deficiente

de la causal desincentiva, según la doctrina, que las parejas deseen casarse; pues, de configurarse la causal, habría serios obstáculos para que la misma funde un divorcio. Se promueven entonces más las uniones de hecho que los matrimonios. Tampoco aplica la prohibición de invocar hecho propio; ya que se trata de una casual remedial donde el estado de cosas no puede siempre atribuirse de modo exclusivo a uno de los consortes. Además, es inverosímil (e incluso eso se ha advertido en el trabajo con la muestra) que se invoque un hecho agravante que provenga del propio demandante. Siempre se aportan indicios sobre la imposibilidad; no obstante, esos indicios pueden acusar responsabilidad en el demandante. Entonces, la prohibición de beneficio por el propio dolo no opera; ya que, en la reforma que proponemos, se incluye la posibilidad taxativa de fijar una indemnización en contra del demandante y en favor de la parte demandada (si acaso esta es la más perjudicada), en caso se pruebe la causal; en donde no existiría beneficio por alguna conducta ilegítima. Las rudezas del divorcio sanción no aplican a un estado de cosas; ya que, al no ser una conducta concreta específica, conlleva a absurdos como los identificados en la muestra de fallos analizados. Luego, nos ubicamos ante una medida (sentencia desestimatoria) que implica no solo la ausencia de su sustento en un principio constitucionalmente válido (promoción del matrimonio o buena fe, pues estos son fines solo aparentes); sino que, al contravenir precisamente el citado principio de promoción, se está en un supuesto de causa o motivo prohibidos por el orden constitucional. Razón que corrobora que califiquemos a la medida de inconstitucional por irrazonable (lesión al contenido del derecho fundamental al debido proceso sustantivo).

4. Se ha determinado que sí se vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común y ve desestimada su demanda, no obstante se acredita la causal.

Se trata de una vulneración de la libertad general identificada en su vertiente de decidir ya no estar casado (en tanto se pruebe la causa de ley). Es pues la solicitud de declaración de una situación de hecho que irradia sus efectos al estado civil de las personas. Así, hemos identificado que este derecho a divorciarse es parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad tutelado en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución (cláusula general de la libertad). Ahora, recordemos que, en la conclusión anterior, hemos identificado que la medida en que consiste una sentencia que declare infundada la demanda, pese a probarse la causal, es una medida irrazonable. Luego, no podemos aplicar si quiera el test de proporcionalidad respecto de esta medida y el derecho al libre desarrollo de la personalidad; ya que solo se ponderan principios constitucionalmente válidos. Entonces, la lesión a la libertad general es tan manifiesta que no se supera ni siquiera un examen de razonabilidad (paso previo a la ponderación). Lesión flagrante por no existir ningún motivo constitucionalmente válido que sustente un fallo de esa naturaleza e incluso que va en contra del principio de promoción del matrimonio. Por otro lado, en el caso hipotético (pero por ello no imposible), en el que el cónyuge que ve desestimada su demanda en los términos de la presente investigación y que desee formalizar una nueva relación sentimental con una tercera persona; se advierte que se verá impedido de contraer matrimonio por estar precisamente todavía casado. Esta es otra intervención en el libre desarrollo de la personalidad de dicho cónyuge en su vertiente del *ius connubii* (derecho a casarse); respecto del cual el Tribunal Constitucional ha señalado que forma parte también del libre desarrollo de la personalidad.

5. Se han analizado sentencias sobre divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común emitidas por los juzgados especializados de familia de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia del mismo nombre; ello correspondiente

al periodo que va desde el año 2016 al 2021. Los resultados fueron que un 55% de las sentencias declararon infundada la pretensión de divorcio por dicha causal; frente a un 45% que sí estimó la demanda. Ahora, dentro del 55% que desestimaron las demandas, un 64% tuvieron como razón suficiente la consideración que se trataría de una causal con exigencia de probanza cualificada, frente a un 36% que se sustentan en la alegada naturaleza sancionadora de la causal. Así, se aprecia que los defectos en la regulación de la causal han sido determinantes para que las demandas sean declaradas infundadas en su totalidad (100% de las desestimaciones, no obstante se probó el estado de imposibilidad de vida). Lo cual, acredita que esos defectos de regulación (no exoneración de la regla de prohibición de invocar hecho propio, así como la frase “debidamente probada en proceso judicial”), han sido las causas últimas de la desestimación de demandas; pese a que, en todas las causas, la causal estuvo suficientemente acreditada (como lo explicamos caso por caso en el capítulo de su propósito). Se trata, pues, de un 55% de sentencias (del total del universo de la investigación) que lesionaron tanto el derecho al debido proceso sustantivo (principio de razonabilidad), como el derecho al libre desarrollo de la personalidad (derecho concreto de decidir no seguir casado con base en la probanza de una causa legal; sin descartar el caso hipotético de la limitación en caso se quiera contraer nuevas nupcias con tercera persona). Luego, más de la mitad de los pronunciamientos judiciales de nuestro análisis son inconstitucionales. Por último, es admirable que se haya identificado un 45% del total del universo que haya estimado la causal. Ahora, el 56% de esta fracción ha considerado a la causal como una de divorcio remedio y ha estimado la demanda pese a haber responsabilidad compartida. Dato que viene a corroborar que algunos magistrados comparten nuestra posición sobre la naturaleza remedial de la causal, que implica declararla al margen de quién sea el cónyuge que

la invoque (inocente o culpable). Asimismo, un 11% de esta fracción también dictó divorció pese a que el demandante fue el responsable de la ruptura. Bajo porcentaje que demuestra que urge una necesidad de reforma legislativa; en tanto los magistrados que han adoptado estas decisiones son la minoría precisamente porque los defectos legales de la causal han propiciado una fuerte corriente dogmática y jurisprudencial que suelen calificar a la causal como de divorcio sanción. Por último, el 33% de sentencias fundadas con base en la atribución de la responsabilidad en la parte demandada, en contraste con el 56% de sentencias estimatorias por responsabilidad compartida, demuestra que en más de la mitad de los casos se advirtió un estado de cosas insostenible respecto de ambos cónyuges; lo cual dista mucho de solo un tercio de los casos en los que se pudo atribuir la causal solo a la parte demandada. Luego, ya hemos explicado que la imposibilidad de hacer vida en común es un estado de cosas que solo puede predicarse si se contrastan dos personalidades y actitudes irreconciliables (se necesitan dos personas). Por lo que, si existe un menor porcentaje de casos donde se pudo atribuir la culpabilidad en la parte demandada, se tiene que el porcentaje menor da cuenta de los esfuerzos de la judicatura por tratar de encuadrar la probanza del caso en uno de divorcio sanción; no obstante, es perfectamente identificable, también, en ese pequeño porcentaje el estado de cosas en que la causal consiste. La realidad se impone y la causal se advierte como una situación de hecho más que una acción concreta.

6. Se ha determinado, entonces, por todo lo dicho hasta aquí, que la regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común vulnera los derechos fundamentales al debido proceso en su vertiente sustantiva y al libre desarrollo de la personalidad respecto del cónyuge que demanda divorcio por esta causal y, pese a lograr probarla (en tanto situación material y no acción individual), ve desestimada su pretensión.

Recomendación

Se recomienda al Estado peruano una reforma legal de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, como causa de divorcio, que la exonere de la aplicación del artículo 335 del Código Civil; así como urge la eliminación de la frase “debidamente probada en proceso judicial”; ya que, el mantener estos defectos legislativos, implican vaciar de contenido su naturaleza de causal remedial y conllevan (mediante la aplicación de la misma en fallos judiciales), lesiones en los derechos al debido proceso sustantivo y al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que, pese a probar la causal, ve desestimada su pretensión. Asimismo, en aras de un principio de proporcionalidad, es menester que una reforma en los términos expuestos, contemple la posibilidad que el juez, tras declarar el divorcio mediante esta causal, pueda fijar una indemnización para el cónyuge más perjudicado por el divorcio mismo o por la imposibilidad de vida, en los mismos términos de la indemnización del artículo 345-A del Código Civil que regula el resarcimiento para casos de divorcio por la otra causal remedial de nuestro ordenamiento: la separación de hecho.

Referencias

Artículos

- Alarcón, R. (2001). Relaciones entre felicidad, género, edad y estado conyugal. *Revista de Psicología de la PUCP*, 19 (1), 27-46.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/psicologia/article/view/3620/3599>
- Bacigalupo De Girard, M. (2006). El divorcio incausado y la patria potestad compartida después del divorcio. Dos interesantes cambios en el derecho español. *Revista de Derecho UNED*, (1), 199-211.
<http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/10904/10433>
- Cabello Matamala, C. (1996). Derecho alimentario entre cónyuges. *Derecho PUCP*, (50), 417-431. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.016>
- Celis Vásquez, M. A. (2021). La imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio. *Gaceta de Familia*, (2), 10-16.
- Cerdeira, G. (2018). Matrimonio y Constitución: su interpretación evolutiva, desde la igualdad y la libertad. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (10), 436-439.
<https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/400-445.pdf>
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Herrera M. (2016). Perspectiva constitucional-convencional de la ruptura matrimonial: el divorcio sin expresión de causa en el nuevo régimen jurídico argentino. *Revista Thesis Juris*, 5 (1), pp. 219-247.
https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/103102/CONICET_Digital_Nro.80_207c57-cc63-445d-853d-a89a1f3b72ab_B.pdf?sequence=5&isAllowed=y
- Núñez Iglesias, A. (2015). Apuntes sobre el divorcio ante notario y su naturaleza. *Revista de Derecho Civil*, 2(4), 153-171.
<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/184/135>
- Núñez, S. (2021). Divorcio incausado: una urgente actualización normativa. *USFQ Law Review*, 8 (2), 157-181.
<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/download/2280/2735/>
- Padilla Parot, R. A. (2013). Por una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (20), 135-183.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4493830.pdf>
- Fernández Fernández, C. A. (2017). La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, (13), 51-59.
<https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571>
- Rebollo Puig, M. (2011). Nemo auditur propriam turpitudinem allegans en la jurisprudencia contencioso-administrativa. *Documentación Administrativa*, (263-264).
<https://doi.org/10.24965/da.v0i263-264.5582>
- Rodríguez del Álamo, A., De Benito Fernández, F y Rodríguez Fernández, B. (2003). Alexitimia en personas en procesos de separación o divorcio. *Anuario de Psicología Jurídica*, 13 (1), 87-94.
<https://journals.copmadrid.org/apj/art/0e55666a4ad822e0e34299df3591d979>

- Sánchez Aragón, R. y Díaz Loving, R. (2002). Auto-estima y defensividad: ¿Los ingredientes de la interacción saludable con la pareja? *Revista de Psicología de la Universidad de Chile*, 9 (2), 19-38. <https://www.redalyc.org/pdf/264/26411203.pdf>
- Sar, O. (2019). La regulación constitucional del matrimonio y las opciones del legislador. *VOX JURIS*, 37 (2), 95-106.
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1610/1807>
- Tejedor Huerta, A. (2012). El Interés de los menores en los procesos contenciosos de separación o divorcio. *Anuario de Psicología Jurídica*, 22 (1), 67-75.
<https://journals.copmadrid.org/apj/art/aj2012a7>
- Zegarra Guzmán, O. (2012). El proceso de separación convencional - municipal y notarial. *Revista del Instituto de la Familia de la Facultad de Derecho de la UNIFE*, 1 (1), 69-78.
https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2012/69_El%20proceso%20de%20separaci%C3%B3n%20convencional%20Notarial%20y%20Municipal%20-%20Oscar%20Zegarra%20Guzm%C3%A1n.pdf

Libros

- Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 4(7), 89-105.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238000.pdf>
- Aguilar Llanos, B. (2013). Imposibilidad de vida en común como causal de separación legal o divorcio. En M. A Torres Carrasco (Coord.), *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías* (pp. 29-39). Gaceta Jurídica S.A.
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad (J.A. Portocarrero Quispe y C. Bernal Pulido, Trad.). *Revista Española de Derecho Constitucional*, (91), 11-29.
<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/40010>
- Alonso Rodríguez, K. R. (2015). El debido proceso y los principios que lo rigen. *Universidad & Ciencia*, 4 (2), 134-146.
<https://revistas.unica.cu/index.php/uciencia/article/view/1168/1189>
- Bazán L., J.L. y Madrid. R. Raúl. (1991). Racionalidad y razonabilidad en el derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 18 (2), 179-188. <https://www.jstor.org/stable/41608877>
- Bidart Campos, G. J. (2002). Los derechos “no enumerados” en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. *Derecho & Sociedad*, (18), 256-261.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16978>
- BOLAÑOS, I. (1998). Conflicto familiar y ruptura matrimonial. Aspectos psicoleales. En Marrero, J.L. (Comp.) *Psicología Jurídica de la familia*, Madrid: Fundación Universidad Empresa, Retos jurídicos en las Ciencias Sociales.
- Borda, G.A. (1993). *Tratado de derecho civil. Familia* (9na. ed.). Editorial Emilio Perrot.
- Bustamante Oyague E. (2020) Comentario al artículo 351 del Código Civil. En M. Muro y M. A. Torres (Coord.). *Código Civil Comentado* (529-531). Gaceta Jurídica S.A.

- Bustamante, E. (2010). La problemática probatoria de las causales de divorcio. En G. Gonzales, M. Ledesma, E. Bustamante, J. Guerra y J. Beltrán. *La prueba en el proceso civil* (97-98). Gaceta Jurídica S.A.
- Canales Torres, C. (2013). La homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de separación de cuerpos y divorcio. En M. A Torres Carrasco (Coord.), *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías* (pp. 143-159). Gaceta Jurídica S.A.
- Canales Torres, C. (2016). *Matrimonio: invalidez, separación y divorcio*. Gaceta Jurídica S.A.
- Castillo Córdova, L. (2010). El significado iusfundamental del debido proceso. En J.M. Sosa Sacio (Coord.), *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales* (pp. 9-31). Gaceta Jurídica S.A.
https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/el_debido_proceso_1_1.pdf
- Castillo Córdova, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional. En W. Gutiérrez (Coord.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo* (Vol. III, pp. 57-71). Gaceta Jurídica S.A.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf
- Castillo Freyre, M. y Torres Maldonado, M. A. (2013). Análisis de la enfermedad grave de transmisión sexual como causal de divorcio. En M. A. Torres Carrasco (Coord.), *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías* (9-28). Gaceta Jurídica S.A.
- Castillo, L. (2008). Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (5), 31-48.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2125/Justificacion_significacion_derechos_constitucionales_implicitos.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Chiabra Valera, M. C. (2010). El debido proceso legal y la tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias. *Foro Jurídico*, (11), 67-74.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18575>
- Collí Ek, V. M. y Pérez Inclán, F. M. (2021). El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina jurisprudencial de la Corte mexicana. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (45), 451-467.
<https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n45/1405-9193-cconst-45-451.pdf>
- Del Moral Ferrer, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, 6 (2), 63-96.
<https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>
- García Cilloniz, Doris Azarmaveth (2013). El divorcio frente a la entidad municipal. En M. A. Torres Carrasco (Coord.), *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías* (337-355). Gaceta Jurídica S.A.
- Gozáíni, O. A. (2002). El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. *Cuestiones Constitucionales*, (7), 53-86. <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>

- Grández Castro, P. P. (2010). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano. *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional*, (8), 337–376. <http://revistas.palestraeditores.com/index.php/2519-7630/article/view/79>
- Hernández Cruz, A. (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5524/6.pdf>
- Indacochea Prevost, U. (2008). ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. *THEMIS Revista de Derecho*, (55), 97-108. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9227>
- Landa Arroyo, C. (2002). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. *Pensamiento Constitucional*, 8 (8), 445-461. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3287/3129>
- Mendoza Escalante, M. (2008). El derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad. *Gaceta Constitucional*, (5), 49-56. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1131/2.9.%20Mendoza%2C%20Mijail.%20El%20derecho%20fundamental%20al%20libre%20desenvolvimiento%20de%20la%20personalidad%20-%203.PDF?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=29%20Art.,constitucional%20o%20la%20ley%20moral%22>
- Messineo, F. (1979). *Manual de derecho civil y comercial* (S. Sentis, Trad.). Ediciones Jurídicas Europa-América. (Trabajo original publicado en 1952).
- Pazos Hayashida, J. (2020). Comentario al artículo 335° del Código Civil. En M. Muro Rojo y M.A. Torres Carrasco (Coords.), *Código civil comentado* (pp. 464). Gaceta Jurídica S.A.
- Plácido Vilcachagua, A. (2020). Invalidez del matrimonio. En M. Muro y M. A. Torres (Coord.). *Código Civil Comentado* (146-147). Gaceta Jurídica S.A.
- Plácido Vilcachagua, A. y Cabello Matamala, C. J. (2020). La separación personal y el divorcio vincular como sanción (por culpa) y como remedio (objetivo). En M. Muro y M. A. Torres (Coord.). *Código Civil Comentado* (434-438). Gaceta Jurídica S.A.
- Plácido Vilcachagua, A. y Cabello Matamala, C. J. (2020). Las causas de la separación de cuerpos. En M. Muro y M. A. Torres (Coord.). *Código Civil Comentado* (439-457). Gaceta Jurídica S.A.
- Prieto Sanchís, L. (2008). El juicio de ponderación constitucional. En M. Carbonell (ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 85-123). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador. <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>
- Ramírez Roa, L.A. (2018). Debido Proceso. Derecho Fundamental. En L.A. Canales Cortés, E. Duarte Delgados y S.J. Cuarezma Terán. (Dirs.). *El debido proceso como un derecho humano* (pp. 11-42). Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ). <https://www.inej.net/publicaciones/el-debido-proceso.pdf>

- Santana Ramos, E. M. (2014). Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (29), 99-113. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/download/3245/4053>
- Sosa Sacio, J.M. (2011). *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica S.A.
- Stamile N. (2015). Razonabilidad (Principio de). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (8), 222-228. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2488/1372/>
- Terrazos Poves, J. R. (2004). El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (23), 160-168. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16865>
- Ugas Sobardo, S. y Paredes Fiestas G. (2014). El análisis de razonabilidad a través de los pronunciamientos del INDECOPI: Cómo evitar medidas impuestas utilizando el “detin marin de do pingüe”. *Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual-INDECOPI*, 10 (19), 79-105. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/13>
- Varsi, E. y Canales, C. (2020). Divorcio. En M. Muro y M. A. Torres (Coord.). *Código Civil Comentado* (510-512). Gaceta Jurídica S.A.
- Villaverde, I. (2008). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. En M. Carbonell (ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 175-187). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador. <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>

Normativa

- Código Civil francés. (1804). (Trad. Feldman F., Hualde J.J., Muniz E., Roy, E.). <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01402630/document>
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático. <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Decreto Legislativo 295. Código Civil peruano. (1984, 25 de julio). <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- Decreto-Ley N° 47344. Código Civil de Portugal. (1966, 25 de noviembre). Gaceta Oficial N° 274/1966. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>
- Ley 19947 que establece Nueva Ley De Matrimonio Civil. (2004, 07 de mayo). Congreso Nacional de Chile. <https://bcn.cl/2ucm1>
- Codificación No. 2005-010. Código Civil de Ecuador. (2005, 24 de junio). Congreso Nacional de Ecuador. Registro Oficial Suplemento 46. <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion-del-Codigo-Civil.pdf>
- Ley 26.994. Promulgada según decreto 1795/2014. Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Congreso de Argentina. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/2690/Codigo-Civil-Comercial.1.pdf>

- Ley 57 de 1887. Código Civil de Colombia. (1887). Consejo Nacional Legislativo. https://leyes.co/codigo_civil.htm#google_vignette
- Ley N° 27495. Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio. (2001, 07 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano-Normas legales N° 206200. <https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/Descarga.asp?Referencias=TkwyMDAxMDcwNw==>
- Ley N° 29227 que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías. (2008, 16 de mayo). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano-Normas legales N° 372361. <https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/DescargaIN.asp?Referencias=MjAwOTY2XzEyMDA4MDUxNg==>
- Ley s/n. Ley Reformativa al Código Civil de Ecuador. (2015, 19 de junio). Asamblea Nacional de Ecuador. Segundo Suplemento-Registro Oficial N° 526. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10979.pdf>
- Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código Civil de España. (1889). Ministerio de Gracia y Justicia de España. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Páginas web

- Díaz Vargas, C. (2022, 07 de diciembre). Entrevista realizada por Clifford Roldán Leiva. Google Drive. https://drive.google.com/file/d/157KIQ0SBKpxOp0vNcCdT3Jn10KNR-YrI/view?usp=drive_web
- Quiroz Barrantes, F. M. (2022, 07 de diciembre). Entrevista realizada por Clifford Roldán Leiva. Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1SelKNtdXTRzJ66Zu76_HkVz7XhBgDPEq/view
- Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [SPIJ-MINJUS]. (2001, 07 de julio). *Diario de debates de la Ley 27495*. http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Debates/2001/JULIO/Ley_27495_07-07-01.pdf
- Soriano Bazán, P.G. (2022, 07 de diciembre). Entrevista realizada por Clifford Roldán Leiva. Google Drive. https://drive.google.com/file/d/1Kp5VSPQ-dsN9ndV11Ahos309wxk8Zwbz/view?usp=drive_web

Sentencias

- Casación N° 24504-2018-Lima. (2020, 25 de agosto). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Pariona Pastrana, M.P.). <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/ConsultaExpediente.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1>
- Casación N° 4176-2015-Cajamarca. (2016, 19 de setiembre). Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Miranda Molina, M.P.).

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/11/Casaci%C3%B3n-4176-2015-Cajamarca-Divorcio-por-causal-de-imposibilidad-de-hacer-vida-en-com%C3%B3n-no-puede-ser-fundado-en-hecho-propio.pdf>

Casación N° 4895-2007-Lima. (2008, 25 de marzo). Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Sánchez-Palacios Paiva, M.P.). <https://lpderecho.pe/causal-imposibilidad-hacer-vida-comun-invocada-conyuge-culpable-casacion-4895-2007-lima/>

Sentencia 785/2021. (2021, 10 de agosto). Tribunal Constitucional del Perú (Ramos Núñez, M.P.). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00374-2017-AA.pdf>

Sentencia civil N° 005-2017-FC. (2017, 10 de febrero). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Lorenzo Castope). https://drive.google.com/file/d/1cVOczCVWu6rdq13GJfyKbjuHs5NwjZHA/view?usp=drive_web

Sentencia civil N° 006 -2017-FC. (2017, 13 de febrero). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Lorenzo Castope). https://drive.google.com/file/d/1M83JGsb0QSiMjfgJ_ArIF7IH03aYUcKa/view?usp=drive_web

Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N.° 00032-2010-PI/TC-Lima. (2011, 19 de julio). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.° 00579-2013-PA/TC-Santa. (2014, 24 de octubre). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00579-2013-AA.html#:~:text=El%20debido%20proceso&text=Dicho%20derecho%2C%20a%20tenor%20de,de%20car%C3%A1cter%20sustantivo%20o%20material.>

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.° 01858-2014-PA/TC-Ica (2015, 10 de diciembre). Tribunal Constitucional del Perú. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01858-2014-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.° 8123-2005-PHC/TC-Lima. (2005, 14 de noviembre). Tribunal Constitucional del Perú. <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08123-2005-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 00004-2010-PI/TC-Lima. (2011, 14 de marzo). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00004-2010-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 00008-2012-PI/TC-Lima. (2012, 12 de diciembre). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 01406-2013-PA/TC-San Martín. (2016, 30 de marzo). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01406-2013-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 02868-2004-AA-PA/TC-Áncash. (2004, 24 de noviembre). Tribunal Constitucional del Perú. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>

- Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N° 2235-2004-AA/TC-Lima. (2005, 18 de febrero). Tribunal Constitucional del Perú.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>
- Sentencia N° 0042-2016-FC. (2016, 16 de agosto). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Lorenzo Castope).
https://drive.google.com/file/d/1EI2fs43M57qv3YilIuXPP4w7hywlGzQH/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 010-2019. (2019, 13 de febrero). Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Claudia Cabanillas).
https://drive.google.com/file/d/1YD2q6awSt_Cw5VVy9tqSsOIpTBOTX-Xa/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 02-2019-FC. (2019, 22 de enero). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Luis Castillo).
https://drive.google.com/file/d/1hbtTvkodK3uTrOdEXSQLRIkaLvzNVMGn/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 029-2018. (2018, 26 de abril). Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Claudia Cabanillas).
https://drive.google.com/file/d/1aZAdunzJVfD4fH72qwqa3X77N66jZdaF/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 049-2018. (2018, 04 de julio). Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Claudia Cabanillas).
https://drive.google.com/file/d/1QtWpoCyUsIdhaDS-JtmxLb-vhr3NqUF9/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 052-2018-FC. (2018, 12 de diciembre). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Luis Castillo).
https://drive.google.com/file/d/1MsvzX46G3v0Pa--awHmMLvUMaKI4EACN/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 067-2020. (2020, 24 de agosto). Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Claudia Cabanillas).
https://drive.google.com/file/d/1MeXt8RjtdwaezLHLfh6sfxPU5FXFgBjJ/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 096-2018. (2018, 19 de noviembre). Cuarto Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Claudia Cabanillas).
https://drive.google.com/file/d/17uFrwGo2C3qj87kCjzkb5OZUqg7w-x9a/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 15-2017-FC. (2017, 12 de junio). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (María Amaya).
https://drive.google.com/file/d/1vtukOOHNxmxQU7rXDLBmdt6CTfMDzeGy/view?usp=drive_web
- Sentencia N° 18-2019-FC. (2019, 19 de junio). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Luis Castillo).
https://drive.google.com/file/d/1UfQjdV3XytU7YoUvixO6pP580vTnLj0R/view?usp=drive_web

Sentencia N° 198-2016. (2016, 21 de junio). Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Mariella Marcelo). https://drive.google.com/file/d/1pk6Yjro1yr8orSKYR1w_0wsirEHKMRAo/view?usp=drive_web

Sentencia N° 20-2019-FC. (2019, 02 de julio). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Luis Castillo). https://drive.google.com/file/d/1e-biDbtK4mpfxEZ173wgex6VOZD0L2jC/view?usp=drive_web

Sentencia N° 45-2018-FC. (2018, 10 de setiembre). Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Luis Castillo). https://drive.google.com/file/d/1W8x7PsaynkY2n1VS6C5_zR79FJ3JyYAD/view?usp=gmail

Sentencia sin número (resolución N° 08). (2018, 20 de abril). Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Homero Miraval). https://drive.google.com/file/d/1B4NKmU8TtHCpZsApIlyr9oj8I54PJRUk/view?usp=drive_web

Sentencia sin número (resolución N° 16). (2021, 27 de julio). Primer Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Cecilia Vélez). https://drive.google.com/file/d/192s5ENUL_uhHCpBiNJRlem1_7NvFf91G/view?usp=drive_web

Sentencia sin número (resolución N° 22). (2018, 14 de marzo). Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Homero Miraval). https://drive.google.com/file/d/1PN5czUvMLWFYyHOB95dmXn1E5-Idcc2R/view?usp=drive_web

Sentencia sin número (resolución N° 25). (2018, 09 de enero). Tercer Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Homero Miraval). https://drive.google.com/file/d/1pefB_nHag9LX6Q8ry-QQ159TJWe-w-K8/view?usp=drive_web

Sentencia sin número (resolución N° 28). (2017, 10 de enero). Primer Juzgado de Familia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Cecilia Mónica Vélez). https://drive.google.com/file/d/1PzcgQfZxXj1E_z8mX1sFn3QGP5bjVl4C/view?usp=drive_web

Tesis

Abanto López, V. E. (2021). *La teoría del reembolso y su aplicación en el proceso de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común en la ciudad de Chachapoyas, 2018-2019* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Toribio Rodríguez De Mendoza de Amazonas]. Repositorio institucional. <https://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14077/2522/Abanto%20L%c3%b3pez%20Valia%20Esther.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Boutaud Scheuermann, E. J. (2018). *El debido proceso sustantivo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Tesis de Magíster en Derecho, Universidad Austral de Chile] Tesis Electrónicas UACH. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2018/egb778d/doc/egb778d.pdf>

- Cervantes Liñan, L. C. (2017). *Los costos y la seguridad jurídica en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior y la eficacia de los divorcios en el cercado de Lima* [Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1905/MAEST_DERECH.NOT.REGID.%20IRMA%20GIOVANNY_y_GUISELLE%20MARRUFO.pdf?sequence=2
- Cespedes Campos, E. y Angulo Velarde, J. D. (2021). *Divorcio remedio por causal de incompatibilidad de caracteres-Caso: 2° Juzgado de Familia, Lima Norte, 2021* [Tesis de pregrado, Universidad Autónoma de Ica]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.autonomadeica.edu.pe/bitstream/autonomadeica/1397/1/Edita%20Cespedes%20Campos.pdf>
- Chamorro Pepinosa, D. H. (2019). *El divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial* [Trabajo del Componente práctico de Examen Complexivo previo a la Obtención del grado de Magíster en Derecho Notarial y Registral, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13994/1/T-UCSG-POS-DNR-91.pdf>
- Gálvez Posadas, K. A. (2018). *El allanamiento en los procesos de divorcio remedio: su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13365/G%c3%81LVEZ_POSADAS_EL_ALLANAMIENTO_EN_LOS_PROCESOS_DE_DIVORCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paz Silva, S.L. (2021). *La naturaleza de la causal de imposibilidad de hacer vida en común es objetiva o debe acreditarse la responsabilidad del cónyuge* [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/9647/Silvia%20Ligia%20Paz%20Silva.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Pozo Pincay, C. J. (2021). *Incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio* [Tesis de maestría, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/4377/1/TM-ULVR-0297.pdf>
- Ruiz Bazán, E. (2020). *Naturaleza jurídica de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/4065/Tesis%20Edgar%20Ruiz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Salas Vega, M. I. (2018). *La universalización del debido proceso en todas las instancias del estado como expresión del desarrollo del estado constitucional de derecho* [Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad Inca Garcilaso de la Vega] Repositorio Institucional. http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2692/TESIS_MILAN%20IGNACIO%20SALAS%20VEGA.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Yovera Rivas, M. (2020). *Análisis de los medios probatorios determinantes en la causal de imposibilidad de hacer vida en común* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional.
https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/8842/Yovera_Rivas_Milagros_del_Pilar.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Anexos

Anexo 1: Datos básicos del problema.

HIPÓTESIS			
La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común vulnera los derechos fundamentales al debido proceso en su vertiente sustantiva y al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.			
VARIABLES	DEFINICIÓN VARIABLE	INDICADORES	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común.	La legislación, doctrina y jurisprudencia sobre la regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio.	-Ficha de recolección de datos. - Guía de entrevista a operadores jurídicos.
VARIABLE DEPENDIENTE	- Vulneración del derecho fundamental al debido proceso en su vertiente sustantiva del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.	La legislación, doctrina y jurisprudencia sobre el derecho fundamental al debido proceso en su vertiente sustantiva.	
	Vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge que demanda divorcio por esta causal.	La legislación, doctrina y jurisprudencia sobre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.	
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS O PROBLEMA			
POBLACIÓN		MUESTRA	
Las sentencias sobre divorcio por imposibilidad de hacer vida en común emitidas por los Juzgados Especializados de Familia de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2016-2021.		El 40% de las sentencias sobre divorcio por imposibilidad de hacer vida en común emitidas por los Juzgados Especializados de Familia de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el periodo 2016-2021.	

Anexo 2: Formatos de los instrumentos de recolección de datos.

Ficha de recolección de datos.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN	
FICHA N°:	FECHA DE RECOJO DE INFORMACIÓN:
ÓRGANO JURISDICCIONAL:	
EXP. N°:	
JUEZ QUE EMITE:	
FECHA DE EMISIÓN:	
HECHOS RELEVANTES/CONSIDERACIONES ESENCIALES/SENTIDO DEL FALLO:	
COMENTARIO :	

Guía de entrevista a operadores jurídicos.

GUÍA DE ENTREVISTA SOBRE LA CAUSAL DE DIVORCIO DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN	
ENTREVISTA N°:	FECHA:
NOMBRE DEL ENTREVISTADO:	
LABOR QUE DESEMPEÑA:	
<p>PREGUNTAS:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es el concepto de imposibilidad de hacer vida en común que usted emplea en las causas de divorcio que conoce? 2. ¿Considera a esta causal como una de divorcio sanción o de divorcio remedio? Explique. 3. Teniendo presente que el Código Civil no exonera a dicha causal de la prohibición de invocar hecho propio (art. 335 del mismo) ¿estima que esta es la razón suficiente para considerar a la causal como sancionadora? Explique. 4. ¿Considera necesaria la referencia legal de que esté “debidamente probada en proceso judicial”? ¿Estima que es un supuesto de probanza cualificada? 5. ¿Qué supuestos han sido los más frecuentes para estimar una demanda por dicha causal en su experiencia? 6. ¿Consideraría razonable que se declare infundada una demanda de divorcio, por imposibilidad de hacer vida en común, pese a que se acreditó dicho estado de cosas; pero no se puede identificar al cónyuge culpable o quién planteo la demanda es precisamente el responsable de dicho fracaso matrimonial? ¿Estima que con una decisión así se restringiría arbitrariamente la libertad del cónyuge que no ve amparada su pretensión? 	

Anexo 3: Transcripción de la entrevista, de 07 de diciembre del 2022, realizada al Juez Superior, Francisco Martín Quiroz Barrantes, integrante de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Buenas tardes doctor Quiroz Barrantes. Vamos a dar inicio a la entrevista para el tema de investigación de mi tesis, comenzaremos por el concepto de imposibilidad de hacer vida en común, ¿qué concepto maneja usted sobre esta causal de divorcio?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

El concepto de imposibilidad de hacer vida en común que manejo, es un concepto subjetivo; es decir, para determinar esta definición hay que recurrir al aspecto subjetivo de cada uno de los cónyuges; cuáles son las circunstancias por las cuales ya no quieren hacer vida en común. Es decir, tanto sus características o costumbres personales de cada cónyuge que no arriben a nada en común; sino que lo que generen sean desavenencias, conflictos, peleas, ciclos de violencia. Esta causal en específico es muy subjetiva porque no puede considerarse imposibilidad de hacer vida en común para determinados cónyuges y que sea la misma para otros; entonces, el análisis que se hace en esta causal tiene que ser específico y subjetivo de acuerdo al caso concreto.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor. Entonces, usted maneja un concepto subjetivo de la causal, en ese sentido ¿usted lo calificaría como divorcio sanción o remedio?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

Yo lo califico como un divorcio remedio; porque esta causal proviene de los dos cónyuges; tanto uno como el otro tienen costumbres, idiosincrasia, temperamentos, que no ceden; para formar una vida en común y cada uno quiere hacer prevalecer estos aspectos, lo que imposibilita que se forme un hogar, que se forme una vida única para que esto pueda salir adelante como matrimonio. Ahora, ¿por qué sería un divorcio remedio?, porque se estaría cortando una situación a la cual ambos cónyuges están contribuyendo para que no prospere o no salga adelante su matrimonio. El matrimonio es una situación muy especial porque cada cónyuge viene con sus características especiales o particulares y si no ceden, ello no va a prosperar. Entonces la imposibilidad de hacer vida en común es porque cada uno de los cónyuges no quiere ceder en sus particularidades, en sus características, con las que han vivido antes

para que el hogar siga adelante. Es por ello que, ambos son responsables, y no podría establecerse como un divorcio sanción sino como un divorcio remedio.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Entendido doctor. Interesante esa posición. Al respecto, doctor, en nuestra legislación se ha exonerado solamente a la separación de hecho de la prohibición de invocar hecho propio del artículo 335 del Código Civil. En ese sentido, algunos juristas, y en jurisprudencia, se califica a la causal, por esta circunstancia, como sancionadora; porque no le han exonerado de la prohibición de invocar hecho propio ¿Usted qué opina al respecto? ¿Considera que sería una razón suficiente esa circunstancia legislativa para calificarla así?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

Lo que sucede es que nuestro sistema constitucional es protector de la familia, lo que establece de manera primigenia es que la familia debe prevalecer. Se debe dar protección especial a la familia. Una decisión que se tome debe estar referida a que surja adelante la familia; por eso es que existe un ámbito tan protector de la familia que es considerada como la base en la que va a surgir toda la sociedad. Ese es el ámbito constitucional del cual se deriva el ámbito legal; por eso, es que solo a determinadas causales se les ha otorgado la posibilidad de que sea invocadas por el cónyuge que inclusive propició esa causal. Sin embargo, refiriéndonos en concreto, a la particularidad de esta causal yo diría que hay muchas normas del Código Civil que deben repensarse. Hay determinadas realidades que no son acorde con la situación que vivimos. Una de ellas es esta ¿Podría invocar como causal el cónyuge que ha propiciado a ser imposible la vida en común? Yo creo que sí porque, como ya mencioné, el matrimonio si no es parte de esta concesión recíproca, que debe haber entre los cónyuges, no va a propiciarse una convivencia debida y ello generará ciclos de violencia: violencia psicológica, violencia física, económica o sexual y eso trae mayor perjuicio que conservar un matrimonio que nunca va a salir adelante.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor. Sí, justamente el sentido de la investigación es tratar de morigerar los efectos de ese artículo para que lo pueda invocar, en algunos casos, el cónyuge que propició el fracaso.

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

O también, encontrarle una interpretación constitucional que puede ser esa salida, de acuerdo a las particularidades o características especiales de esta causal.

- **Clifford Roldán Leiva:**

En ese sentido, en la redacción de la causal, se ha colocado la frase “que esté debidamente probada en proceso judicial” ¿Considera que es redundante o podría ser una probanza cualificada que se estaría excediendo?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

Esta redacción inicialmente estuvo referida a que se acredite en otro proceso, especialmente en los casos de violencia. Antes existía violencia familiar y estaba referido a estos casos, en los que el cónyuge que es sentenciado por violencia familiar estaba en la posibilidad de demandar esta circunstancia. Sin embargo, ahora ya no podríamos hacer padecer al cónyuge todo un proceso para que pueda reunir determinados requisitos y concluido ello recién demandar. Esta causal puede analizarse en específico en el proceso donde se invoca esta causal. Es decir, hay que darle un sentido interpretativo a este dispositivo constitucional. Entonces, yo considero que, haciendo que en este proceso pueda dilucidarse la existencia de esta imposibilidad, es perfectamente posible.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias. Usted nos ha detallado que el concepto que maneja son desavenencias, la voluntad de no ceder por parte de un cónyuge a otro; sin embargo, ¿podría dar algunos ejemplos que, en su experiencia, haya podido vislumbrar para que se estime esta causal?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

Sí, tuve un caso particular en el que, tanto el cónyuge como la cónyuge se eran infieles, de manera paralela. El cónyuge iba a trabajar a determinado lugar y ahí tenía otra pareja. Y la señora aprovechaba que el señor iba a trabajar y tenía otra pareja. Eso generó que cuando ambos, por referencias de terceros, se dieran cuenta de lo que sucedía; se genere un ciclo de violencia. Agresiones de todo tipo: violencia psicológica, física, sexual y los perjudicados eran los hijos. Se amparó la demanda. Yo trabajaba en primera instancia y fue confirmada por sentencia de vista. Entonces, eso fue un hecho muy particular que me llevó a repensar esta causal ¿Era posible que el Estado otorgue protección a los cónyuges, en estas circunstancias particulares, cuando ya ninguno de los dos quería hacer vida en común y ya cada uno tenía de manera clandestina su vida convivencial? Eso no era posible. Entonces, lo mejor en este supuesto era que el divorcio sea amparado.

- **Clifford Roldán Leiva:**

¿Entonces, se puede decir que los dos eran responsables del fracaso?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

Sí, pero el matrimonio tiene un fin específico que es cimentar una familia con buenos ciudadanos y eso se refleja en la sociedad. Si ello no es así, si tú otorgas protección a la figura del matrimonio; pero en ese matrimonio se agreden constantemente y son generadores de procesos por violencia; en los que, incluso los afectados son los hijos, no se puede otorgar esa protección. Ese revestimiento a la protección del matrimonio ya no es posible. Por eso, es necesario repensar cada caso en concreto.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Entendido doctor. Me ha parecido muy interesante. Ya, para finalizar, he encontrado durante mi investigación varias sentencias donde precisamente se desestima la demanda; porque existe la situación de hecho que es intolerable pero no se logra identificar al cónyuge culpable o porque quien demanda precisamente es el cónyuge culpable. Entonces, son desestimadas esas demandas de divorcio. En razón a ello, ¿considera usted, en ese caso, que el Estado restringiría la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, del que demanda el divorcio y no ve amparada su pretensión?

- **Francisco Martín Quiroz Barrantes:**

Sí, como te decía, cada causal debe ser repensada y considerada dentro del marco constitucional. El contraer matrimonio te genera obligaciones y derechos; pero, el mantener un matrimonio “tóxico” para los cónyuges y para el entorno familiar, no es correcto. Esta causal debe ser repensada; puede analizarse la posibilidad de que el cónyuge culpable pueda invocarla cuando se tenga una finalidad más trascendente, que es la de evitar agresiones o ciclos de violencia, así como los traumas que pueden padecer los hijos. Entonces, desde este punto de vista, yo creo que sí se le puede dar un nuevo sentido a esta causal.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor. Esto ha sido todo, ha sido muy provechosa la entrevista. Gracias.

Anexo 4: Transcripción de la entrevista, de 07 de diciembre de 2022, realizada al Juez Superior, Carlos Díaz Vargas, integrante de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Buenas tardes. Nos encontramos con el doctor Carlos Díaz Vargas, magistrado de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; quien ha tenido a bien responder algunas preguntas, como parte de mi investigación en mi tesis de maestría. Doctor, buenas tardes.

- **Carlos Díaz Vargas:**

Buenas tardes.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Sobre el concepto de imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio, ¿nos podría dar algunas nociones? ¿Cuál es el concepto que usted maneja en su labor diaria?

- **Carlos Díaz Vargas:**

Bueno, en realidad es una causal un poco abierta; porque la ley solo se limita en decir literalmente que una de las causales para que prospere el divorcio justamente es la imposibilidad de hacer en vida en común. Es decir, no te da un detalle de lo que puede significar esta palabra: imposibilidad. La imposibilidad significa que no es factible pero no te da alcances de por qué, cuáles son las razones subyacentes. Entonces, jurisprudencialmente se tiene que llenar esta excepción muy genérica de la norma. En realidad, tampoco es que haya muchos casos a nivel de la jurisprudencia. La mayoría de procesos de divorcio son por la causal de separación de hecho; pero, en los pocos casos que se ha visto, nosotros entendemos a aquella situación en la que los cónyuges realmente ya no se soportan viviendo juntos. Obviamente esta causal a nivel doctrinario es considerada con una naturaleza mixta. Es decir, participaría un poco del divorcio remedio y un poco del divorcio sanción; porque podría interpretarse si es que uno de los cónyuges es el que justamente está cometiendo acciones que hacen esta vida conyugal insostenible. Entonces, podría ser, por ejemplo, una persona que abuse frecuentemente del alcohol o de drogas prohibidas. Podría ser también de una persona que deliberadamente se rehúsa de manera continua al cumplimiento de sus obligaciones alimentarias; o cuando uno de los cónyuges tiene una vida disipada en general, por ejemplo, un ludópata. Lo que quiero decir con esto es que es una causal abierta y, en cada caso en concreto, el juez debe evaluar si es que las razones que la parte demandante argumenta pueden calzar en el supuesto. Analizar si realmente esa conducta que se está atribuyendo al otro cónyuge

tiene una naturaleza permanente; porque no puede ser algo ocasional, tiene que ser constante en el tiempo que haga realmente insoportable la convivencia para el otro cónyuge.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor. Una segunda interrogante. Respecto al artículo 335 del Código Civil. Este señala que no se puede invocar hecho propio en las demandas de divorcio. También el artículo 333 solamente ha dicho que no es aplicable este artículo para la separación de hecho. De tal manera, que la imposibilidad de hacer vida en común, ha quedado prácticamente fuera y tendría que aplicarse este artículo. Algunos autores consideran que, por estas circunstancias, la causal es sancionadora ¿Qué opina usted al respecto?

- **Carlos Díaz Vargas:**

Como le decía, según este artículo, el demandante tendría que invocar que es el otro cónyuge el causante de esta situación; sin embargo, yo creo que la regla puede ser en tanto a lo que dice el código; pero también se puede dar el caso que en el transcurso del proceso la parte demandada aporte pruebas de que esa situación insoportable de la vida conyugal puede extenderse a ambos; que ambos estén contribuyendo a tal situación. Entonces, considero que, sin necesidad de reconvención, podría también meritarse una situación como esa. Es decir, debemos partir en que la regla, de acuerdo con el legislador, es una causal del divorcio sanción y, por tanto, desde ese punto de vista, tendría que formular la demanda el supuesto cónyuge inocente. Sin embargo, también podríamos decir qué pasaría si inconscientemente el demandante reconoce que es recíproco; porque es muy difícil que el demandante señale que él es el que hace insoportable la vida en común. Es muy inverosímil. Pero frente a esto puede haber duda y se debería admitir la demanda; dado que, existe una naturaleza mixta; ya que, mediante esta causal podría buscarse una solución a un problema de la vida conyugal que ya no da para más.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Entendido doctor. Ahora, sobre la probanza, a la causal le han redactado “que esté debidamente probada en proceso judicial” ¿Qué opina usted sobre esto? ¿Sería redundante?

- **Carlos Díaz Vargas:**

Yo creo que es redundante. Porque esa norma tiene un aspecto procesal evidentemente; pero, en realidad, toda demanda debe estar debidamente probada para ser amparada. Esa norma podríamos interpretarla de muchas formas. Es decir, ¿qué significa “deditamente probada”? ¿Si solamente debemos recurrir a medios de prueba directos, a medios de prueba típicos, o a medios de prueba indirectos o, incluso, sucedáneos? Yo considero que hay que entenderla en un contexto de que esa norma se da en el Código

Civil de 1984, cuando todavía estaba vigente el Código de Procedimientos Civiles de 1912. En ese código predominaba la valoración de la prueba tasada. Entonces, todavía no había el principio de la libre valoración de la prueba que se dio con el código de 1993. Entonces, al ser la norma procesal posterior y, ser de aplicación, lo que simplemente tiene que acreditarse es lo que señala el artículo 188. Es decir, que la prueba tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por la partes, producir convicción en el juzgador respecto a la materia controvertida y fundamentar sus decisiones. Entonces, esa frase “debidamente probada” hay que tenerla en un contexto histórico; lo que al final, es que, simplemente el juez debe estar convencido de la existencia de esta causal con los medios de prueba que nuestra norma procesal vigente establece.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Entiendo doctor. Y, una última pregunta, en nuestra investigación hemos encontrado varias sentencias que desestiman la demanda justamente porque se advierte, de los hechos, que son recíprocos los actos que hacen insoportable la vida en común y, precisamente, los jueces invocan el artículo 335 para desestimar las demandas ¿Considera que se restringe la libertad del cónyuge que desea estar divorciado?

- **Carlos Díaz Vargas:**

Bueno, depende de la estrategia que haya formado la parte demandante; porque, uno como abogado de la parte demandante de un caso donde esta causal no esté muy clara o sea compartida por ambos cónyuges; uno como abogado, debe prever esta situación; porque, a veces, el criterio judicial cambia de un magistrado a otro; ya que la ley puede ser interpretada y más en casos como estos. Entonces, por ejemplo, si no hay mucha evidencia o la causal es compartida, y además, los cónyuges están separados dos años, uno puede recurrir a otra causal como la separación de hecho o también podría invocar la causal incompatibilidad de caracteres, que es un poco más precisa. En cuanto a que nos dice que el divorcio procede cuando los cónyuges ya no tienen una compatibilidad, una armonía en cuanto a sus conductas o ideas, a sus personalidades; entonces, no necesariamente se busca un culpable, simplemente que la forma de vivir de uno colisiona de gran forma con el otro, de tal manera, que ya no es factible tener una vida tranquila. Lo que quiero decir es que la estrategia del demandante con su abogado tiene que ser, depende del caso en concreto, la que más esté llana a acreditar, invocar la causal que puede acreditar más fácilmente. Depende también del criterio del juez, si es un juez con un criterio un poco más amplio, yo creo que al menos sí se debería admitir la demanda y, en sentencia, ya con un contradictorio previo, hacer un análisis mucho más completo, integral, pero sin desestimar a priori.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Tiene un punto muy importante porque siempre se cuestiona la labor del juez; pero no la estrategia del abogado.

- ***Carlos Díaz Vargas:***

La ley no es una fórmula matemática. Uno tiene varias posibilidades para poder accionar y, como abogado, se debe elegir la que uno a priori pronostica que vaya a tener mayor éxito.

- ***Clifford Roldán Leiva:***

Muchas gracias doctor.

Anexo 5: Transcripción de la entrevista de 12 diciembre de 2022, realizada al Juez

Superior, Percy Guillermo Soriano Bazán, integrante de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Buenos días. Estamos en esta ocasión con el doctor Percy Guillermo Soriano Bazán, magistrado de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, quien ha tenido a bien concederme esta entrevista para la tesis de maestría que estoy realizando. Buenos días doctor.

- **Percy Guillermo Soriano Bazán:**

Buenos días, Clifford.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Doctor, como primera pregunta, ¿cuál es el concepto de imposibilidad de hacer vida en común que usted emplea en las causas que viene conociendo?

- **Percy Guillermo Soriano Bazán:**

Bueno, te comento que yo, ya en el ámbito del litigio, al hacer indagaciones sobre los alcances que podría tener la imposibilidad de hacer vida en común, siempre me topé con definiciones demasiado restrictivas, estrechas; será porque yo parto de una premisa bastante liberal; yo sé que el Estado a través del tiempo, por conservar el matrimonio dislocado, quebrado, sin posibilidad muchas veces de ser sanado, ha tratado de restringir en su tipicidad las causales que derivaban en la disolución del mismo. Ese problema yo lo he tenido ya desde el ámbito del litigio, 17 años y medio litigando, y me daba cuenta que las parejas, en buena cuenta, uno de los cónyuges que quería disolver el vínculo sufría con esa atadura porque ya incluso tenía un nuevo compromiso y, en otros casos, se aprovechaba manteniendo ese vínculo. Entonces, frente a esa experiencia, ya en la judicatura también yo siempre le he tratado de dar una visión amplia y no restringida, tratando de nutrirla con elementos novedosos, concepciones novedosas, desde el punto libertario entiéndase, con la propia doctrina del divorcio remedio y no del divorcio sanción. Así que yo tengo una definición amplia por la que se puede entender que si es que las partes no están mutuamente de acuerdo por algo, por alguna circunstancia que se presenta y que es insuperable para ambas mantener esa relación porque el afecto ha decaído, la colaboración, la asistencia o por cualquier tipo de circunstancia, se debe aceptar bajo la invocación de esta causal la disolución del vínculo matrimonial. Yo recuerdo hace más o menos dos años atrás, justo cuando estábamos tratando de construir una sentencia de la que tú participaste, que escuché en “Radio Programas” una noticia en la que se le consultaba a un abogado especialista en derecho de familia sobre este asunto y él incluso mencionó que recientemente el Tribunal Supremo de la India había aceptado por imposibilidad de hacer vida en común, por ejemplo, un caso en el cual la cónyuge ya no quería mantener la relación matrimonial con el esposo porque ella había sido tan insistente en solicitarle que instale unos servicios higiénicos y el esposo se había mostrado renuente a ello, prácticamente la obligaba a hacer sus deposiciones al aire libre y ella ya no deseaba continuar con una persona de esas características. Y, luego de haberle dado la contra en las instancias previas, el Tribunal Supremo de la India había aceptado esa disolución. Entonces, fíjate cómo yo encaro esta causal, la imposibilidad de hacer vida en común por cualquier circunstancia, en la medida que te haya llevado ya a decaer el sentimiento para que esa relación, el animus matrimonial, para que esa relación continúe. Yo creo que de por medio está la libertad de las personas y el Estado no puede asumir una protección paternalista en este tipo de casos, atentando contra la propia mayoría de edad en donde se suele dar los matrimonios. Acá hay que priorizar la libertad, nadie dice que sea un libertinaje tampoco, la circunstancia tiene que ser evaluada, verificar si efectivamente por lo menos en uno de ellos ha decaído ese sentimiento de proyección para continuar haciendo vida en común con la pareja y si esto se acredita así en el propio proceso a iniciarse. Yo creo, sin lugar a dudas, que se debería dar pase al divorcio, a disolver el vínculo matrimonial, de eso estoy sumamente convencido.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias. Ha sido muy ilustrativa su respuesta. En cuanto a la segunda pregunta de la entrevista, teniendo presente que el Código Civil no exonera a la imposibilidad de hacer vida en común de la prohibición de invocar hecho propio, algunos magistrados estiman que esta sería la razón para considerarlo como un divorcio sanción, ¿usted qué opina al respecto?

- **Percy Guillermo Soriano Bazán:**

Considero que va atado a lo que te mencioné anteriormente, claro, tenemos a estos dos mundos en el Código Civil vigente, tenemos aquel que recoge la posición del divorcio sanción, que la causal inculpatoria siempre tiene que ser invocada por el ofendido y no por el agresor. El tema es que esta causal entra en vigencia conjuntamente con la causal de separación de hecho, en un momento en que el mundo está más abierto a poder aceptar una disolución del vínculo matrimonial a partir de esta novedosa corriente que es la teoría del divorcio remedio. Entonces yo creo que esta causal de imposibilidad de hacer la vida en común debe ser matizada, no veo inconveniente para que, en un primer momento, podría ser pensada para que se invoque únicamente por aquel cónyuge que es ofendido; pero en razón a circunstancias especiales, yo no vería inconveniente para que la invoque también el causante del mismo, porque puede ser que lo haya causado él sin lugar a dudas y él haya quebrado ese ánimo de mantener latente ese vínculo matrimonial; pero no se puede castigar de por vida a esa persona si el matrimonio ya ha fracasado y no lo invoca la persona ofendida. Yo creo que aquí se debe dar pase sobre todo a la salud mental y emocional de la pareja y que muchas veces trasciende a los hijos y no solamente a los hijos, sino se ven involucrados abuelos, primos, hermanos, se extiende, se dilata mucho el conflicto y yo creo que es perfectamente aceptable que también sea invocada por el propio agresor inicial, quien lo haya provocado entiéndase así, entonces no veo ningún inconveniente para que se la pueda matizar, sin ningún problema.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor. Hay una referencia en el Código Civil, en esta causal, señala la frase “debidamente probada en proceso judicial”, algunos magistrados o en la judicatura nacional indican que debería haber un proceso previo, un proceso judicial previo de violencia, alimentos, mientras que otra corriente señala que esta frase “debidamente probada en proceso judicial” es redundante porque todas las causales se prueban y que también se presta para varias interpretaciones que son un poco forzadas, ¿cuál sería su opinión al respecto?

- **Percy Guillermo Soriano Bazán:**

Perfecto, sin lugar a dudas que, puede entenderse como poco feliz, inapropiada y eso ha motivado a dar explicaciones en los sentidos que tú has expuesto. Que tiene que venir está causal demostrada ya por un proceso previo en donde, por ejemplo, se acredite la conflictividad entre los cónyuges a raíz de procesos judiciales seguidos entre ambos para citar un caso. Hay otros que frente a esta exposición que hace la propia normativa dice no, debe ser entendido que la probanza se puede dar al interior del proceso judicial mismo. Y yo creo que más allá de lo infeliz o poco feliz que haya podido ser esta expresión, ese es el sentido real, eso es lo razonable, cuando tú abres un proceso judicial cualquiera que fuese, tú no esperas que venga demostrado desde el exterior, que venga ya dado, como si el juez fuese un convidado de piedra o un aplicador administrativo de aquello que se le muestra acreditado al externo hacia afuera y él solamente aplique de modo mecánico la sanción prevista en la ley o la consecuencia. Mejor dicho, prevista en la norma, que sería la disolución del vínculo matrimonial, yo no creo que sea así. Todo aquello que se invoca en un proceso judicial debe ser que se lo acredite en el proceso. Quien no acredita más allá de lo que haya podido surgir a través de otros procesos previos; que hayan podido existir, sin lugar a dudas, muchas veces los hay; cuando se trata de enfrentamientos en procesos judiciales que motivan luego la invocación de esta causal. Más allá de eso yo creo que la oportunidad, el lugar natural para demostrarse la causal y la circunstancia invocada, que hace decaer ese afecto e imposibilita la continuidad de la vida matrimonial, es el proceso de divorcio mismo. Entonces, yo veo que fue innecesario haber redactado de ese modo el texto legal. Sin embargo, ya lo tenemos así y nosotros no podemos ser restrictivos en solicitar que se acrediten en una serie distinta, eso es completamente irracional y nuevamente choca con el tema de la libertad de las personas.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Entendido doctor. Al inicio, nos mencionó un caso particular de la India sobre los servicios higiénicos y las incomodidades de la cónyuge en razón a la renuencia del varón para habilitarlos, ¿qué supuestos, en su experiencia de magistrado, han sido más frecuentes para estimar esta demanda?

- **Percy Guillermo Soriano Bazán:**

Sin lugar a dudas, los casos recurrentes que hemos tenido ha sido la existencia previa de procesos judiciales. Por ejemplo, cuando los cónyuges se han demandado entre sí, ha habido un primer proceso de alimentos, un segundo proceso de alimentos, un tercer proceso de alimentos, de repente una extinción de alimentos, un prorrateo de alimentos, que han dado lugar a evidenciar que las relaciones entre los cónyuges ya no daban más. Es más, afloraba por ahí, a raíz de esos enfrentamientos previos, que ambos o uno de ellos había iniciado una nueva relación con otra pareja, incluso tenía hijos. Y más allá de que se podía haber o no perdonado, de pronto ya daba lugar, a la invocación de otro tipo de causal como por ejemplo el adulterio. Era evidente, era una sumatoria, era un “algo más” a los conflictos que en procesos judiciales mantenía ambos. Entonces sí, eso es lo que se ha evidenciado más como supuestos de hecho. Y no solamente procesos de alimentos. Hay algunos otros en los que se han visto procesos de tenencia previos, incluso procesos de violencia familiar, en donde no solamente se veían enfrentados los cónyuges, pues, ocurrían supuestos en los que los problemas se originaban por pasar por un pasadizo que incomodaba incluso a la mamá de uno de los cónyuges porque vivían todos en una quinta o porque incomodaba a la hermana de uno de los cónyuges. Entonces, se involucraban muchas personas más y también daba lugar a entender que la relación matrimonial se encontraba quebrada, entonces te puedo decir que esa es la causal que más ha sido invocada: preexistencia de procesos judiciales. Yo recuerdo otra en la que participé en declarar nula la resolución que declaraba improcedente la demanda, desde luego que no fue por el tema de fondo, en el que me pronuncié era un tema estrictamente formal, banal, intrascendente, irrazonable que dio lugar a la normalidad en segunda instancia; pero leí en el texto que se estaba invocando que el cónyuge (la mujer así lo sostenía) era poco aseado, que emanaba olores desagradables y que no apoyaba en mantener el orden, la conservación en el hogar. No sé qué fin haya tenido ese caso; pero, la recurrencia ha sido más preexistiendo procesos judiciales de naturaleza alimentaria, tenencia y violencia, eso es lo que te podría decir.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor. En ese sentido, he identificado en la investigación, cierta cantidad de demandas que declaran infundado el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común por dos cuestiones: ya sea porque no se pudo identificar al culpable o porque quien planteó la demanda es el causante de una de las circunstancias que conllevó al fracaso (como un proceso de violencia) ¿Considera que estas decisiones restringen la libertad del cónyuge que ya no desea seguir casado?

- **Percy Guillermo Soriano Bazán:**

Totalmente. Es lo que te mencionaba inicialmente, que ese es un tema que la judicatura lo debería matizar más allá de los alcances que puedan tener incluso en la dogmática de países vecinos como Argentina, en donde se ha logrado restringir muchas veces la extensión de lo que se debe entender por imposibilidad de hacer vida en común y el sujeto que la invoca. Como que estamos tratando, para nosotros por lo menos, una causal novedosa; pero con una visión del siglo pasado y restringirla solamente o entender como cónyuge legitimado al ofendido, a mí no me parece. Más allá de que no se identifique quién fue el que provocó esa circunstancia, ese hecho que imposibilita la continuidad de la vida en común, si finalmente la circunstancia está manifestada; es intrascendente quien la invocó, es decir, se restringe, se ata, a la persona que ya no quiere mantener una relación y la fuente de conflicto no se soluciona, se la deja viva, los jueces debemos ser bastante responsables en el quehacer de nuestra actividad y no limitarnos exclusivamente a determinadas pautas dogmáticas que muchas veces son restrictivas y no responden a una realidad social y la fuente de conflicto se mantiene, se eterniza muchas de las veces. Así que insisto en lo primero que dije, hay que matizarlas sin lugar a dudas.

- **Clifford Roldán Leiva:**

Muchas gracias doctor han sido valiosos sus aportes. Vamos a dar por concluida la entrevista, muchas gracias.

Anexo 6: Propuesta de reforma legislativa.

Los artículos 333 y 345-A del Código Civil deben reformarse con el siguiente texto:

- Artículo 333 del Código Civil:

“Son causas de separación de cuerpos: (...) 11. La imposibilidad de hacer vida en común. (...) 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 los casos de los incisos 11 y 12 del presente artículo no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335. (...)”.

- Artículo 345-A del Código Civil:

“Para invocar los supuestos de los incisos 11 y 12 del artículo 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. (...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la imposibilidad de hacer vida en común o la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (...) Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado, por la imposibilidad de hacer vida en común o la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

Análisis costo-beneficio:

La presente reforma legislativa no genera ningún costo al Estado peruano en cuanto a su implementación; ya que es una cuestión de puro derecho. Por el contrario, a largo plazo, las

demandas de divorcio se verán disminuidas ya que, ante menos posibilidades de que se desestime una demanda de divorcio por la causal estudiada, también serán menores las posibilidades de que se inicie una nueva demanda por otra causal, reduciéndose así la carga procesal de los órganos jurisdiccionales.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Dr. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ**, Asesor de tesis¹, del
estudiante: **CLIFFORD ROLDÁN LEIVA**.

**Tesis titulada: “LA REGULACIÓN LEGAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE
HACER VIDA EN COMÚN Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES DEL CÓNYUGE QUE DEMANDA DIVORCIO POR
ESTA CAUSAL”.**

Luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un
índice de similitud de **18 %** verificable en el reporte de similitud del programa
Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias
detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con
todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad
Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 20 de mayo del 2024.



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado



Bach. Clifford Roldán Leiva

Autor

Se adjunta:

Resumen del Reporte (Con porcentaje y parámetros de configuración)

Recibo digital.

La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en común y la vulneración de derechos fundamentales del cónyuge que demanda divorcio por esta causal

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	idoc.pub Fuente de Internet	3%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
3	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	pdfcoffee.com Fuente de Internet	1%
5	repositorio.usanpedro.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	vsip.info Fuente de Internet	1%
7	juristasfraternitas.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
8	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

9	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
10	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	<1 %
11	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	<1 %
12	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
13	www.lexsoluciones.com Fuente de Internet	<1 %
14	Calisaya Marquez, Angel Alfredo. "La Indemnizacion por Inestabilidad Economica Tras la Separacion de Hecho: Criterios para la Identificacion del Conyuge Mas Perjudicado", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 Publicación	<1 %
15	Sergio Núñez Dávila. "Divorcio incausado: una urgente actualización normativa", USFQ Law Review, 2021 Publicación	<1 %
16	fr.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
17	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

18	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
19	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
20	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	<1 %
21	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
22	Otarola Espinoza, Yasna. "La Extension de la Responsabilidad Civil al Incumplimiento de los Deberes Maritales", Pontificia Universidad Catolica de Chile (Chile), 2021 Publicación	<1 %
23	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
24	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
25	Coaquira, Oswaldo Mamani. "Universalización de la Notificación Electrónica Como Mecanismo Esencial, Seguro y Eficaz para la Realización y Vigencia Del Debido Proceso", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2022 Publicación	<1 %

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- | | | |
|----|--|------|
| 26 | Submitted to Universidad Católica de Santa María
Trabajo del estudiante | <1 % |
| 27 | Ticlla Paredes, Patricia del Carmen. "La protección penal de los infantes y adolescentes frente a los delitos de pornografía infantil en el código penal peruano y aspectos sustantivos principales.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 28 | repositorio.utelesup.edu.pe
Fuente de Internet | <1 % |
| 29 | Gonzalez, Erick Giancarlo Beya. "Por Una Sociedad Igualitaria y Justa: Hacia La Conciliación Laboral y Familiar Con Corresponsabilidad Como Derecho y Principio Constitucional.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 30 | edoc.pub
Fuente de Internet | <1 % |
| 31 | Flores, John Freddy Gonzalez. "El Debido Proceso en el Procedimiento de Despido. Un Análisis Normativo y Jurisprudencial", | <1 % |


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR
 Departamento Académico de Derecho Privado

Pontificia Universidad Católica del Perú -
CENTRUM Católica (Peru), 2022

Publicación

- | | | |
|----|---|------|
| 32 | Submitted to Universidad Católica San Pablo
Trabajo del estudiante | <1 % |
| 33 | Salome Resurreccion, Liliana Maria. "La "discriminacion multiple" como concepto juridico para el analisis de situaciones de discriminacion.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 34 | Jurado, Eder Juarez. "Constitucionalizacion y control constitucional del arbitraje en el estado constitucional", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 35 | livrosdeamor.com.br
Fuente de Internet | <1 % |
| 36 | Submitted to Universidad Cesar Vallejo
Trabajo del estudiante | <1 % |
| 37 | de la Fuente, Mónica Cecilia O'Neill. "La Doctrina de los Actos Propios en el Derecho Contractual en el Perú", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2022
Publicación | <1 % |

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

38	docplayer.es Fuente de Internet	<1 %
39	Ortiz Sanchez, John Ivan. "El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Peru.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 Publicación	<1 %
40	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
41	Antonio, Pena Rivera Jose. "Ser o No Ser De La compensacion De Deudas Tributarias No Exigibles", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2022 Publicación	<1 %
42	Huanes, Fernando Guillermo Barrera. "Inequidades en la Regulación de la Tutela Cautelar en Materia Tributaria: Análisis Constitucional De Las Reglas Previstas en el Artículo 159 del Código Tributario", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2022 Publicación	<1 %
43	Chavez Velasquez, Gerardo Humberto. "Constitucionalidad del Plazo Legal de Prision Preventiva Aplicado a los Adultos Mayores en el Proceso Penal Peruano: Un Problema de	<1 %


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR
 Departamento Académico de Derecho Privado

Inobservancia de Principios", Pontificia
Universidad Catolica del Peru - CENTRUM
Catolica (Peru)

Publicación

- 44 Eduardo Santillan Pérez, Carlos Manuel Rosales. "La experiencia del debido proceso en la jurisdicción colombiana", Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2019

Publicación

- 45 Submitted to Universidad Andina del Cusco

Trabajo del estudiante

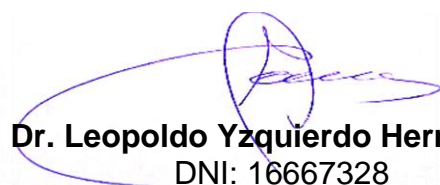
- 46 Burstein Augusto, Miguel Gerardo. "Los derechos del embrión in vitro frente a la paternidad : Ilegitimidad de las técnicas de reproducción asistida extrauterinas.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021

Publicación

- 47 Zamudio Salinas, Maria de Lourdes. "El Derecho a la Protección de Datos Personales de los Trabajadores Frente al Control Laboral a Traves del Sistema de Geolocalización GPS. Límites y Propuestas", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru)

Publicación

- 48 Dolores Padilla-Racero. "Un acercamiento al acientífico Síndrome de Alienación Parental:



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

repercusiones psicojurídicas y sociales | | An approach to the unscientific Parental Alienation Syndrome: Psycho-legal and social repercussions", Revista de Estudios e Investigación en Psicología y Educación, 2018
Publicación

49

spij.minjus.gob.pe
Fuente de Internet

<1 %

50

Milar Zenteno Mejía. "Criterios para la elección de representantes de jueces superiores, especializados y mixtos ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial desde un enfoque de género: apuntes para una participación paritaria", Saber Servir: revista de la Escuela Nacional de Administración Pública, 2022
Publicación

<1 %

51

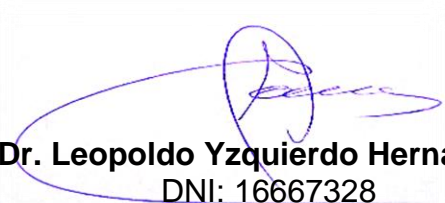
Valdivia, Oliver Rolly Buchelli. "La Aplicacion de la Clausula Anti-Elusiva General en el Procedimiento de Fiscalizacion de Sunat y el Conflicto con el Principio de Seguridad Juridica", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru)
Publicación

<1 %

52

Víctor Manuel Collí Ek, Freddy Martín Pérez Inclán. "El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina jurisprudencial de

<1 %


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
DNI: 16667328
ASESOR
Departamento Académico de Derecho Privado

la Corte Mexicana", Cuestiones
Constitucionales, 2021

Publicación

- 53** Aarón José Alberto Oré León, Ronald Nicolás Palomino Hurtado, Juan Carlos Norabuena Castañeda. "Educación Superior Peruana como bien público", High Rate Consulting Publications, 2022 <1 %

Publicación

- 54** Moron Dominguez, Benjamin Israel. "La necesidad del control de la administracion en el estado de derecho. El sistema de control en el Peru.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020 <1 %

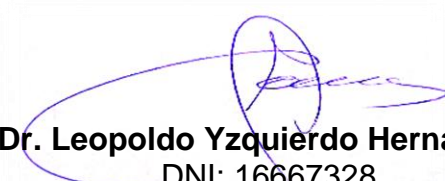
Publicación

- 55** Villanueva Salvatierra, Susan Helen. "La incorporacion del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiacion extramatrimonial como mecanismo de proteccion de su derecho al nombre.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 <1 %

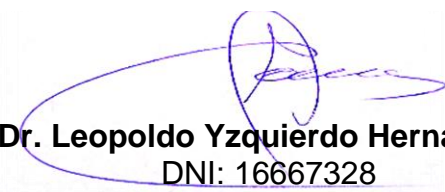
Publicación

- 56** Juan Manuel Gómez Rodríguez, Rosa Ivonne Trujillo García. "El derecho humano a la doble instancia en el procedimiento laboral", Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2023 <1 %

Publicación


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR
 Departamento Académico de Derecho Privado

-
- 57** Ramirez Parco, Gabriela Asuncion. "El ejercicio y limitacion de los derechos fundamentales de los reclusos : Analisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
Publicación <1 %
-
- 58** Rossi Fabiola Peñafiel-Bermeo, Cecilia Ivonne Narváez-Zurita, José Luis Vázquez-Calle, Juan Carlos Erazo-Álvarez. "Perspectiva de género en actuaciones y resoluciones judiciales contra la violencia a la mujer", IUSTITIA SOCIALIS, 2020
Publicación <1 %
-
- 59** Submitted to Universidad Privada de Tacna
Trabajo del estudiante <1 %
-
- 60** Martínez Sal, Alberto. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS FAMILIARES Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO JUDICIAL: HACIA UNA GESTIÓN RESPONSABLE DE LOS CONFLICTOS EN LA FAMILIA
Publicación <1 %
-
- 61** Javier Hildebrando Espinoza Escobar. "La protección del derecho de huelga en el ordenamiento jurídico peruano. El caso del


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR
 Departamento Académico de Derecho Privado

esquirolaje tecnológico", Boletín Mexicano de
Derecho Comparado, 2023

Publicación

- 62 Placencia Rubinos, Liliana. "El habeas corpus
contra actos de investigación preliminar",
Pontificia Universidad Católica del Perú -
CENTRUM Católica (Peru), 2020

Publicación

- 63 Gonzales, Antenor Jose Escalante. "El Principio
Constitucional de Igualdad en Materia
Tributaria en la Jurisprudencia Oscilante y
Relevante del Tribunal Constitucional Desde
1996 Hasta el 30 de Junio de 2020", Pontificia
Universidad Católica del Perú - CENTRUM
Católica (Peru), 2022

Publicación

- 64 issuu.com <1 %

Fuente de Internet

- 65 Rosas Garcia, Alice Hazel. "La capacidad de
agencia de las organizaciones juveniles en el
uso de mecanismos de accountability. El caso:
"La despenalización de las relaciones sexuales
consentidas con adolescentes (Peru - 2008-
2013)".", Pontificia Universidad Católica del
Peru - CENTRUM Católica (Peru), 2020

Publicación

- 66 "Inter-American Yearbook on Human Rights /
Anuario Interamericano de Derechos

<1 %

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

Humanos, Volume 27 (2011)", Brill, 2015

Publicación

- 67 Alejandrina Silvia Quispe-Valero. "La afectación del proceso inmediato en el derecho a la defensa del inculpado", IUSTITIA SOCIALIS, 2022

Publicación

<1 %

- 68 Almeida Briceno, Jose. "La proteccion del conyuge y del tercero en la sociedad de gananciales.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020

Publicación

<1 %

- 69 Irvin Uriel López Bonilla, Mitchell Sarahí Zapata Durán. "La continencia de la causa vs. el libre desarrollo de la personalidad. El divorcio incausado en Veracruz", Enfoques Jurídicos, 2020

Publicación

<1 %

- 70 Cárdenas, Gonzalo Efraín Arias. "Ley de la usura: des-protección del sistema financiero e intervención in-constitucional", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2023

Publicación

<1 %

- 71 Diaz Mori, Karina. "La nulidad procesal como causa de dilacion de los procesos de divorcio por causal.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021

Publicación

<1 %



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- | | | |
|-------|---|------|
| 72 | <p>Marta B. Esteban. "Children's Participation, Progressive Autonomy, and Agency for Inclusive Education in Schools", Social Inclusion, 2022</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 73 | <p>qdoc.tips</p> <p><small>Fuente de Internet</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 74 | <p>Julio César Fernández Moncada, John Hitler Mena Dávila. "El derecho al plazo razonable en el procedimiento contencioso tributario", TecnoHumanismo, 2022</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 75 | <p>Kleber Antonio Chamba Palacio. "Enfermedades infectocontagiosas por exposición a riesgos biológicos en trabajadores de salud del Hospital IESS Loja", Religación, 2023</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 76 | <p>Nunez Santamaria, Diego Manuel. "La casacion en el estado constitucional del Ecuador.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 77 | <p>Cuba, Gisella Milagros Ruiz Castro. "El Alcance Del Deber Del Funcionario Público de Alto Mando para la Configuración de la Autoría en el Delito de Peculado ¿Puede Responder a</p> | <1 % |

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

Título de Autor de Peculado el Funcionario Público de la Más Alta Esfera de Poder Que Toma la Decisión o da la Orden de Apropiarse de Bienes Públicos?", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2022

Publicación

78 Idarmis Knight Soto. "La buena fe y el cambio de circunstancias como mecanismos reguladores ante el cumplimiento de Tratados", Derecho y Realidad, 2017 <1 %

Publicación

79 Toyama Miyagusuku, Jorge. "Derechos inespecíficos de los trabajadores en los empleadores ideológicos.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021 <1 %

Publicación

80 Campos Madrigal, Susana. "Factores Discriminantes Significativos De La Permanencia o disolución Del Matrimonio En Los Municipios De La región citrícola Del Estado De Nuevo León, México", Universidad de Montemorelos (Mexico), 2022 <1 %

Publicación

81 Rutherford Parentti, Romy Grace. "La Proscripción del Abuso del Derecho Como Límite al Ejercicio del Derecho de Acción en el <1 %


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

Marco de la Normativa Procesal Civil",
Pontificia Universidad Catolica de Chile
(Chile), 2023
Publicación

82 "Inter-American Yearbook on Human Rights /
Anuario Interamericano de Derechos
Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019
Publicación

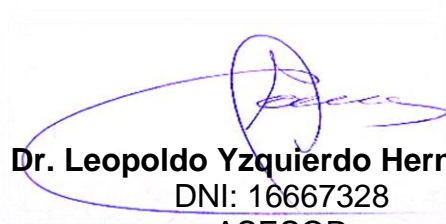
83 "Proportionality, Balancing, and Rights",
Springer Science and Business Media LLC,
2021
Publicación

84 Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la
Vega
Trabajo del estudiante

85 repositorio.upao.edu.pe
Fuente de Internet

86 Max Boada, Maria Boada, Francisco Morocho.
"Perception and Preferences of Consumers in
the Retail Sector: A Case Study in the City of
Loja-Ecuador", Open Journal of Business and
Management, 2023
Publicación

87 Mendoza Cruz, Carlos Alberto. "Eutanasia: un
ensayo de fundamentacion liberal para su
despenalizacion.", Pontificia Universidad



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru),
2021

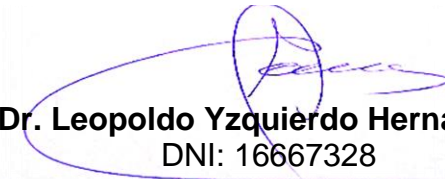
Publicación

-
- 88** Mileydi Flores Fernández, Marco Antonio Carrasco Chávez, Cesar Eduardo Pinedo Lozano, Vanesa Becerra Zuloeta et al. "Investigaciones sobre mercados gastronómicos en escenarios de pandemia", Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y Humanidades desde America Latina, 2022 <1 %
Publicación
-

- 89** "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 37 (2021) (VOLUME IV)", Brill, 2023 <1 %
Publicación
-

- 90** Cabezas Pereda, Francisco Armando. "Restricciones a la comercializacion en los colegios de la denominada "comida chatarra" en los ninos y adolescentes.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 <1 %
Publicación
-

- 91** Cross-Cultural Advancements in Positive Psychology, 2014. <1 %
Publicación
-


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- | | | |
|-------|--|------|
| 92 | Sosa Sacio, Juan Manuel. "La satisfaccion de las necesidades basicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relacion con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional Peruano.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 93 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 17 (2001)", Brill, 2005
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 94 | "La comunidad de bienes en la convivencia.", Pontificia Universidad Catolica de Chile, 2019
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 95 | Morillo Jimenez, Maribel Nelly. "El regimen de las detracciones : ¿Manifestacion arbitraria del poder publico del Estado?", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 96 | Yesid Oswaldo González Marín. "Habilidades directivas para el desarrollo de la gestión de conocimiento organizacional", Universitat Politecnica de Valencia, 2023
<small>Publicación</small> | <1 % |



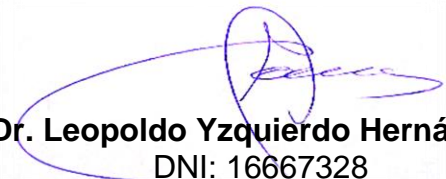
Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

97	doku.pub Fuente de Internet	<1 %
98	"El accountability judicial como control externo de las decisiones de la Corte Suprema en la cultura legal chilena", Pontificia Universidad Catolica de Chile, 2020 Publicación	<1 %
99	Gloria Esteban de la Rosa. "Cultural Diversity, European Public Policy Exception and Family Law of Muslim Countries", Beijing Law Review, 2015 Publicación	<1 %
100	Sosa Herrera, Melquiades Alejandro. "Estudio Comparativo de Competencias Investigativas Autopercibidas en Estudiantes Universitarios", Universidad de Montemorelos (Mexico), 2024 Publicación	<1 %
101	Zuzunaga, Javier Francisco Valdárrago. "¿Son las Sentencias Interpretativas, Normativas del Tribunal Constitucional una Respuesta Adecuada Respecto de Leyes de Derecho Penal Sustantivo?", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2023 Publicación	<1 %
102	Galvez Posadas, Katherine Angelica. "El allanamiento en los procesos de divorcio-remedio : su procedencia en las causales de	<1 %



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

imposibilidad de hacer vida en comun y separacion de hecho.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020

Publicación

- | | | |
|------------|---|----------------|
| 103 | Lucanas, Eler Antonio Rojas. "La Ficción Jurídica en el Impuesto a la Renta por los Dividendos que se Consideran Distribuidos por Sucursales Domiciliadas a Favor de Personas Jurídicas Constituidas en el Exterior: Un Análisis en el Marco de un Estado Constitucional de Derecho", Pontificia Universidad Catolica del Peru (Peru), 2023 | <1 % |
| <hr/> | | |
| 104 | Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola | <1 % |
| <hr/> | | |
| 105 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 16 (2000)", Brill, 2004 | <1 % |
| <hr/> | | |
| 106 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 30 (2014)", Brill, 2016 | <1 % |
| <hr/> | | |
| 107 | Alvarez, Brenda Ibette Alvarez. "La Inconstitucionalidad de Las Intervenciones de Reasignacion Sexual en Infantes Intersex No | <1 % |

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

**Consentidas", Pontificia Universidad Catolica
del Peru - CENTRUM Catolica (Peru)**

Publicación

- | | | |
|------------|---|------|
| 108 | Cabello Matamala, Carmen Julia. "Criterios para la determinacion de la competencia judicial internacional : Un estudio desde el divorcio internacional.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 109 | Submitted to Universidad Continental
Trabajo del estudiante | <1 % |
| 110 | Submitted to Universidad Peruana de Las Americas
Trabajo del estudiante | <1 % |
| 111 | Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru
Trabajo del estudiante | <1 % |
| 112 | "Criminal Law and Morality in the Age of Consent", Springer Science and Business Media LLC, 2020
Publicación | <1 % |
| 113 | "Is Chile prepared to produce wine in the future?: a qualitative and quantitative analysis of the transition towards a circular economy", Pontificia Universidad Catolica de Chile, 2023
Publicación | <1 % |


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- | | | |
|-------|---|------|
| 114 | <p>Ana Paula Flores Larrea, Iván Andrés Izquierdo Izquierdo, Felipe Nicolás Guzmán Burbano. "vigencia del alterum non laedere en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?", USFQ Law Review, 2021</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 115 | <p>Hidemberg Alves da Frota. "Motivação e devido procedimento administrativo no tribunal constitucional do peru e questões correlatas", Revista Digital de Direito Administrativo, 2014</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 116 | <p>Medina Munoz, Vanessa Aydee. "Impedimento para contratar con el Estado por razon de parentesco con los funcionarios del Poder Ejecutivo", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 117 | <p>"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 12 (1996)", Brill, 1998</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 118 | <p>"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 24 (2008)", Brill, 2012</p> <p><small>Publicación</small></p> | <1 % |


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- | | | |
|-----|---|------|
| 119 | andrescusi.files.wordpress.com
Fuente de Internet | <1 % |
| 120 | repositorio.unprg.edu.pe
Fuente de Internet | <1 % |
| 121 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 15 (1999)", Brill, 2002
Publicación | <1 % |
| 122 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 2 (1986)", Brill, 1988
Publicación | <1 % |
| 123 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 37 (2021) (VOLUME II)", Brill, 2023
Publicación | <1 % |
| 124 | Camus Cubas, Jose Alexander. "La Relatividad De La Prueba En El Dano Moral: Encuentros Y Desencuentros De La Casacion Civil", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
Publicación | <1 % |
| 125 | Christian Vidal Cabo. "Conocimiento, uso y reutilización de los datos abiertos en la ciencia española", Universitat Politecnica de Valencia, 2022 | <1 % |

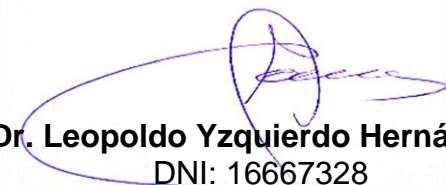
Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

-
- 126** Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional. "Revista completa", Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2020 **<1 %**
Publicación
-
- 127** Droguett Gonzalez, Carmen Gloria. "El interes publico de la informacion en el ejercicio del derecho de acceso a la informacion publica: Analisis de su reconocimiento, naturaleza juridica y de las circunstancias que determinan que un interes sea publico.", Pontificia Universidad Catolica de Chile (Chile), 2020 **<1 %**
Publicación
-
- 128** Ferreirós Marcos, Carlos Eloy. NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD: CASOS PRÁCTICOS PARA FISCALES DE PROTECCIÓN DE MENORES **<1 %**
Publicación
-
- 129** Gonzales Escudero, Damian Augusto. "El funcionamiento de la autonomia de los particulares en un contexto de desigualdad economica: A proposito del primer pleno casatorio.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 **<1 %**
Publicación
-



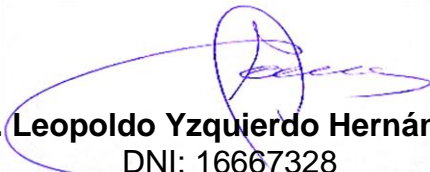
Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- | | | |
|-------|--|------|
| 130 | Lujan Olivares, Erick Elch. "La persecutoriedad del credito laboral y su afectacion al derecho de propiedad adquirido de buena fe.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 131 | Valle Escolano, Raquel. LAS DISCAPACIDADES INVISIBLES DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 132 | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 11 (1995)", Brill, 1998
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 133 | Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional. "Revista completa", Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2019
<small>Publicación</small> | <1 % |
| <hr/> | | |
| 134 | José Rolando Cárdenas Gonzáles. "La inconstitucionalidad por omisión y los mecanismos de control en el Perú desde el enfoque comparado", Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2023
<small>Publicación</small> | <1 % |


Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández
 DNI: 16667328
 ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado

- 135 Medrano Catacora, Karen Gabriela. "El Derecho de Acceso a la Justicia en el Abordaje del Control Económico en las Relaciones de Pareja de Víctimas de Violencia de Género con Casos Judicializados En El Marco De La Ley N° 30364 en la Región Arequipa Entre 2018 y 2019: un Estudio Desde la Teoría de la Rueda del Poder y Control de e. Pence y M. Paymar", Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru), 2023
Publicación <1 %
-
- 136 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 32 (2016)", Brill, 2018
Publicación <1 %
-

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Apagado



Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Clifford Roldán Leiva,
Título del ejercicio:	Quick Submit
Título de la entrega:	La regulación legal de la imposibilidad de hacer vida en co...
Nombre del archivo:	ROLDAN_LEIVA_CLIFFORD_TESIS_1.docx
Tamaño del archivo:	326.36K
Total páginas:	186
Total de palabras:	50,983
Total de caracteres:	277,236
Fecha de entrega:	20-may-2024 11:16a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre...	2384161747



Derechos de autor 2024 Turnitin. Todos los derechos reservados.

Dr. Leopoldo Yzquierdo Hernández

DNI: 16667328

ASESOR

Departamento Académico de Derecho Privado