

SALA ESPECIALIZADA
DE FAMILIA
C.S.J.L.

EXPEDIENTE No.: 2938-04.

MATERIA : DIVORCIO POR CASAL IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN

Resolución No. :

Lima, 18 de mayo

Del año dos mil cinco

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

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

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

SEXTO: Que, por tanto **la causal de imposibilidad hacer vida en común**, si bien en otras legislaciones es comprendida como una causal de divorcio quiebre, propia del sistema del divorcio remedio, **el tratamiento** que ha merecido en la Legislación Nacional, no corresponde a las características que distingue éste sistema, al no exonerarla como lo hace con la causal de separación de hecho, de la limitación dispuesta por el artículo 335º del Código Civil, esto es, la

invocación del hecho propio, así como al no darle un tratamiento similar en cuanto a sus efectos en relación a los hijos, cónyuges y patrimonio conyugal, imprimiéndole por tanto, **un carácter inculpatario**, no posibilitando que se le califique como una causal que ponga fin a matrimonios desquiciados.-----

SETIMO: Que, respecto a la causal alegada al actor sostiene que *desde hace más de cuatro años la vida matrimonial con la demandada se tornó imposible, por la incomprensión asociada a la exigencia económica, por los constantes cambios de ánimo y de conducta de la demandada, ya que las discusiones se tornaron cosa de todos los días, muchas de las veces unilateral escena pública, encontrándose separados de hecho desde que ésta decidiera retirarse del hogar conyugal mientras el accionante se encontraba en el interior del país por motivos de trabajo;* aportando entre otros medios probatorios copia certificada de la constatación policial de abandono de hogar por parte de la emplazada expedida por la Comisaría de Chacarilla del Estanque, cartas notariales remitidas tanto por el accionante como por la demandada, que dan cuenta de la separación de hecho de los cónyuges y de los diversos contactos que han sostenido para concordar un proceso de separación convencional y divorcio ulterior, situación que incluso en el proceso materia de autos dio lugar a que se difiriera la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, tal como da cuenta el acta obrante a fojas doscientos treinticuatro.-----

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

NOVENO: Que, en la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, el A quo dispone como **medio probatorio de oficio** la pericia psicológica a las partes, la misma que fue realizada por el Equipo Multidisciplinario, tal como se verifica del acta obrante a fojas doscientos treintiocho; a fojas doscientos cincuentisiete se da cuenta del informe psicológico número novecientos sesentiocho – cero dos – MCF-EM-PSI, realizado a don xxxxxxx , en el cual se precisa *que los rasgos de personalidad del demandante, gusta de organizar y estructurar todas las acciones que realiza en su vida, ciñéndose a determinadas normas preestablecidas y deseando que los demás también se ajusten a ellas, reaccionando en forma impulsiva cuando esto no se da; reacciones que se pueden presentar a través de la presencia de conductas agresivas de tipo verbal*

o en el ofrecimiento de un trato interpersonal de poca consideración. Dicha reacción responde a mecanismos defensivos y de protección de sí mismo ante la posibilidad de que se tenga un conocimiento más profundo de su persona, con lo cual se reflejan sus rasgos de inseguridad, de necesidad de afecto y de reconocimiento; sugiriéndose proceder a la disolución del vínculo conyugal, dada la carencia de sentimientos reales de afecto entre ambas personas; asimismo de fojas doscientos cincuentinueve a doscientos sesenta se da cuenta del informe psicológico número novecientos sesentinueve – cero dos MCF-EM-PSI, realizado a doña xxxxxxxx, en el cual se define la señora xxxxxxxx impresiona con un desempeño en el área de habilidades intelectuales de nivel normal promedio con recursos potenciales para asumir actividades ocupacionales de mayor responsabilidad y que requieren por tanto de mayor capacitación y actualización, actividades que realiza en la actualidad, sin embargo rasgos de su personalidad de tendencia dependiente, la llevaron a posponer dichos intereses y relegarlos frente a su relación matrimonial en la que deseaba sentir seguridad, protección, asumiendo una posición pasiva, de subordinación ante la figura conyugal a la que percibía autoritaria, decidida considerando que ésta debía guiar la relación y brindarle el apoyo que necesitaba. Mas en el desarrollo mismo de la relación, el clima familiar se torna conflictivo y hostil por la carencia de una base real de afecto entre ambos, en particular por parte de él, alejándose cada vez más de lo que esperaba ella en la relación. A pesar de ello continuaba aferrándose a no perder el vínculo matrimonial. Recomendándose, por el bienestar y salud emocional de ésta que se disuelva el vínculo matrimonial, considerando que la relación ya se había deteriorado hace tiempo y que no existe una base afectiva real entre ellos. Sostiene el apelante que las pericias psicológicas concluyen en que lo más conveniente para las partes en litigio es disolver el vínculo conyugal, constituyendo dislocado por la incompatibilidad de las partes para mantener la vida en común; que al respecto cabe señalar que los medios probatorios son apreciados por el Juez de manera conjunta y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, si bien lo expresado por el perito psicológico constituye una prueba relevante, no puede obligar la convicción del A quo, máximo si como se señala la presente causal requiere su invocación por el cónyuge al que no se le atribuye la imposibilidad de la vida en común; aspecto respecto al cual no se ha pronunciado el peritaje; lo contrario importaría atribuir la calificación legal de la causal al dictamen psicológico y/o al médico legal; sustrayéndolo de la merituación judicial; en consecuencia **no advirtiéndose de los medios probatorios actuados a cual de los cónyuges le es atribuible la imposibilidad de la vida en común, no resulta amparable la causal en cuestión.**