



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N°
01483-2014-0-2001-JR-FC-02, DEL DISTRITO JUDICIAL
DE PIURA – PIURA. 2019**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA
ROSA ELBA GONZALES SULLÓN
ORCID: 0000-0002-8037-4728**

**ASESORA
Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
ORCID: 0000-0001-6049-088X**

**PIURA – PERÚ
2020**

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Rosa Elba Gonzales Sullon

ORCID: 0000-0002-7201-6589

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de
Pregrado Piura, Perú

ASESOR

Elvis Marlon Guidino Valderrama

ORCID: 0000-0001-6049-088X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de
derecho y ciencias políticas, escuela profesional de derecho, Piura,
Perú

JURADO

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara

ORCID: 0000-0001-5686-7488

Mgtr. Gabriela Lavallo Oliva

ORCID: 0000-0002-4187-5546

Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez

ORCID: 0000-0002-8788-9791

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

**Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA
PRESIDENTE**

**Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA
MIEMBRO**

**Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
MIEMBRO**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
ASESOR**

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

A la ULADECH Católica:

**Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi
objetivo, hacerme profesional.**

DEDICATORIA

A mis padres:

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y
valiosas enseñanzas.

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, 2019. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, divorcio por causal, motivación, separación de hecho y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on divorce due to de facto separation, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 02196-2011-0-2001-JR-FC-02, of the Judicial District of Piura, 2019. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done, from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, belonging to: the judgment of first instance were of rank: very high, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.

Keywords: quality, divorce by cause, motivation, separation of fact and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros	xiii
I. INTRODUCCIÓN	01
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	05
2.1. Antecedentes	05
2.2. BASES TEÓRICAS	08
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	08
2.2.1.1. Acción	08
2.2.1.1.1. Definición	08
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	08
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	09
2.2.1.1.4. Alcance	09
2.2.1.2. Jurisdicción	09
2.2.1.2.1. Definiciones	09
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	10
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	11
2.2.1.3. La Competencia	14
2.2.1.3.1. Definiciones	14
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	15
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	15
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	17
2.2.1.4. La pretensión	17
2.2.1.4.1. Definiciones	17
2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	17
2.2.1.5. El Proceso	17

2.2.1.5.1. Definiciones	17
2.2.1.5.2. Funciones del proceso	18
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	19
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	19
2.2.1.6. El Proceso civil	25
2.2.1.6.1. Definiciones	25
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	25
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	30
2.2.1.7. El proceso de conocimiento	30
2.2.1.7.1. Definiciones	30
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	31
2.2.1.7.3. Las audiencias en el proceso	32
2.2.1.7.4. Los puntos controvertidos	32
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso	33
2.2.1.8.1. El Juez	33
2.2.1.8.2. La parte procesal	33
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención	34
2.2.1.9.1. La demanda	34
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	35
2.2.1.9.3. La reconvención	35
2.2.1.10. La Prueba	35
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	35
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	36
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	36
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez	37
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	37
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	38
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba	38
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	39
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	39
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	40
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	41
2.2.1.10.12. La valoración conjunta	41
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	42

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia	42
2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio	43
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	44
2.2.1.11.1. Definición	44
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	45
2.2.1.12. La sentencia	45
2.2.1.12.1. Etimología	45
2.2.1.12.2. Definiciones	45
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	46
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	47
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	48
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	49
2.2.1.13. Medios impugnatorios	50
2.2.1.13.1. Definición	50
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	51
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	51
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	53
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas relacionadas con la sentencias en estudio	
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	53
2.2.2.2. El matrimonio	54
2.2.2.2.1. Definición	54
2.2.2.2.2. Regulación	54
2.2.2.2.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio	54
2.2.2.2.4. Requisitos para contraer matrimonio	56
2.2.2.2.5. Celebración del Matrimonio	57
2.2.2.2.6. Efectos del matrimonio	58
2.2.2.2.7. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio	58
2.2.2.2.8. La Prueba del Matrimonio	61
2.2.2.3. Los alimentos	62
2.2.2.3.1. Definición	62
2.2.2.3.2. Naturaleza Jurídica	62
2.2.2.3.3. Caracteres de los alimentos	63
2.2.2.3.4. Clasificación	64
2.2.2.3.5. La obligación alimentaria	65

2.2.2.3.6. Derecho Alimentario de los Cónyuges	66
2.2.2.3.7. Extinción y Exoneración de los alimentos	66
2.2.2.4. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	67
2.2.2.4.1. Definición	67
2.2.2.4.2. Participación del Ministerio Público en los procesos de divorcio	68
2.2.2.5. El divorcio	68
2.2.2.5.1. Definición	68
2.2.2.5.2. Teorías sobre el divorcio	69
2.2.2.5.3. Efectos del Divorcio	71
2.2.2.6. Causal expuesta en las sentencias en estudio	73
2.2.2.6.1. Causal de separación de hecho	73
2.2.2.7. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado	76
2.3. MARCO CONCEPTUAL	78
III. METODOLOGÍA	80
3.1. Tipo y nivel de investigación	80
3.2. Diseño de investigación	80
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	81
3.4. Fuente de recolección de datos.	81
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.	81
3.6. Consideraciones éticas	82
3.7. Rigor científico.	82
IV. RESULTADOS	83
4.1. Resultados	83
4.2. Análisis de los resultados	117
V. CONCLUSIONES	122
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125
Anexo 1: Operacionalización de la variable	130
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	137
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	146
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia	147

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	83
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	89
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	97
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	99
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	103
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	110
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	113
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	115

I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias son el producto de un proceso judicial específico, que repercuten en la familia, la sociedad y el Estado motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, ya que las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado. Velasco (2012)

En lo que respecta a España concluye en implantar un innovador modelo de Justicia, con Independencia, autonomía e imparcialidad, sin aspiraciones políticas, y gire en torno al control del resto de los poderes fácticos y políticos, para someterlos a la legalidad y al respeto de los derechos y las libertades ciudadanas, encarando así el progreso social y el avance de la civilización del Estado de Derecho en la cultura del respeto, la pluralidad, la igualdad social y la tolerancia. Pág. (s/n)

De otro lado en América Latina, en un estudio realizado por Rico y Salas (s.f.) para “El Centro de la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU)” se destaca, la importancia de la administración de justicia en el proceso de democratización en la década de los 80 y los problemas similares de carácter normativo, social, económico y político que enfrentan los países de este sector. Pág. (s/n)

Por su parte en Colombia, según Cuervo (2015) señala que: “La primera tarea para la administración de justicia en 2015 debe ser recuperar la credibilidad, lo cual supone, en primer lugar, un comportamiento ejemplar de los magistrados de las altas Cortes, de los tribunales y de los propios jueces”

En cuanto al Perú, en el año 2008, se realizó el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros, y aplicarla en la selección, evaluación y procesos disciplinarios de los Jueces peruanos; considerando, que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura tiene algunos criterios para evaluar la calidad de las sentencias judiciales, sin embargo no existe una metodología que defina los criterios, indicadores, métodos y procedimientos a seguir para realizar dicha evaluación, que se traduce en una heterogeneidad de los resultados (Perú. Gobierno Nacional, 2008).

En un informe sobre la Justicia en el Perú Gaceta Jurídica (2015), se concluye que:

1. En el Perú existen 2,912 jueces. Esto significa que tenemos un solo juez por cada 10,697 habitantes y que estamos por debajo del promedio de la región. De los 2,912 jueces, 40 son magistrados supremos, 552 son jueces superiores, 1,523 son jueces especializados y 797 son jueces de paz letrados. Ahora bien, resulta llamativo que el área metropolitana de Lima y Callao reúna al 30% de los magistrados judiciales del país (884

jueces).

2. El índice de provisionalidad en el Perú alcanza el 42%, esto es, de cada 100 jueces solo 58 son titulares, mientras que la diferencia son provisionales o supernumerarios. El índice de provisionalidad en la Corte Suprema alcanza el 55%.

3. Las cortes superiores con mayores índices de provisionalidad son: Lima Sur con 67%, Ayacucho con 63% y Huancavelica con 60%. En cambio, las cortes superiores que registran un menor índice de provisionalidad son Ica y Moquegua, con solo 20 y 26%, respectivamente.

4. La carga procesal del Poder Judicial en el 2014 ascendió a 3'046,292 expedientes. De estos, el 55% (1'668,300 expedientes) eran causas que se arrastraban de años anteriores y solo el 45% (1'377,992 expedientes) correspondían a ingresos de dicho año.

5. Durante el 2014, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180.911 causas. Esto significa que el 61% de causas tramitadas ante el Poder Judicial (1'865,381 expedientes) quedaron sin resolver.

Cada año, cerca de 200 mil expedientes incrementan la ya pesada carga procesal del Poder Judicial. Esto significa que cada 5 años un millón más de expedientes quedan sin resolver. A este paso, a inicios del 2019 la carga procesal heredada de años anteriores ascendería a 2'600,000 expedientes. Los procesos civiles demoran, en promedio, cuatro años más de lo previsto en las normas procesales, sin contar la etapa de ejecución del fallo. Por ejemplo, un desalojo por ocupación precaria o una ejecución de garantías, que según la norma procesal civil— deberían durar 5 meses, en la realidad se extienden 4 años y 3 meses, y 4 años y 6 meses, respectivamente. Lo propio ocurre con los procesos penales por violación sexual o robo agravado, los cuales duran 42 y 43 meses más de lo previsto en el Código de Procedimientos Penales (P. 70-71)

Por su parte en el ámbito local, se encontró que en la página Web del Poder Judicial (2013) se anuncia que: en un 66% se ha incrementado la producción jurisdiccional en los diversos órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Sullana, así lo dio a conocer el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Sullana, Alegría H. durante la Sesión Solemne por el Segundo Aniversario de Instalación de este distrito judicial, que se realizó en el centro de convenciones y que contó con la presencia del Presidente del Poder Judicial, Ramírez. Resaltó que de enero a mayo del presente año se han resuelto en las provincias de Sullana, Talara y Ayabaca: 6,481 procesos judiciales a diferencia del año pasado en el mismo periodo que fue de 3910 lo que significa un incremento de 2571 expedientes judiciales. En el ámbito institucional de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, hacer

investigación implica participar en Líneas de investigación científica. En la Carrera Profesional de derecho existe una línea de investigación denominada “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011), dentro de ésta perspectiva cada estudiante realiza un trabajo de investigación tomando como base un proceso judicial cierto.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Juzgado Civil de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al no haber sido apelada se elevó en consulta, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió declarar fundada la demanda en todos sus extremos.

Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02196-2011-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2019

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2019

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto de la sentencia de primera instancia.

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto de la sentencia de segunda instancia.

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Este trabajo de investigación se justifica porque siendo la correcta administración de justicia el principio rector de la carrera profesional de derecho, nosotros los abogados del futuro, protagonistas de este momento muy importante en el desarrollo de nuestro país, no podemos pasar como espectadores de esta problemática que agobia a nuestra sociedad; muy acertadamente nuestra alma mater, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote se trazó una línea de investigación afín con esta problemática, para que sus futuros profesionales, con sus aportes, desarrollando sus tesis, propongan alternativas a los operadores del derecho que permitan contribuir de una u otra manera a la solución de esta problemática.

En el ámbito académico, los resultados sirven para replantear estrategias y contenidos de los planes de estudio y en el proceso enseñanza – aprendizaje del derecho; porque alcanzar el objetivo de la investigación implica tener y aplicar saberes previos, pero a su vez ir en busca de cuanta información normativa, doctrinaria y jurisprudencial exista en relación a la variable en estudio, construyendo de esta manera un nuevo conocimiento.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2019, que es elegido mediante muestreo no probabilístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria;. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes.

Laso (2009) en Chile, investigó: *Lógica y Sana Crítica*; y sus conclusiones se fundan en que la disciplina del derecho procesal se hace el distingo entre "verdad procesal" y "verdad material", queriendo decir con lo primero que los jueces solo pueden establecer la verdad en base a lo que conste en el proceso. Es decir, no se les puede pedir que vayan más allá de lo que conocieron a través de este. Con lo segundo, en cambio, se sugiere que lo efectivamente ocurrido no necesariamente se verá reflejado en el proceso judicial por una serie de limitantes (tiempo, recursos humanos y materiales, etc.) de forma tal que no siempre la verdad material coincidirá con la procesal, siendo este un costo que el sistema asume.

Solares, (2006) Investigó: “La Sana Crítica como Medio Absoluto de Valoración de la Prueba en el Proceso Civil”, y sus conclusiones fueron: 1) El juez requiere, para fundamentar su decisión sobre los medios de prueba, bases idóneas que le permitan formar un criterio certero para cada caso que conozca. Este criterio sólo lo puede materializar a través de la sana crítica razonada, ya que es amplio el campo que tiene para poder analizar cada prueba y no es el texto legal el que le indica cómo debe analizarlo. 2) En virtud de que el proceso tiene por finalidad conseguir, a través de una sentencia, la realización del valor justicia, es necesario que éste sea procurado a través de cualquier medio permitido por el derecho, debiendo en cada caso ser amplio para evitar que las partes vean violado su derecho constitucional al debido proceso. 3) La sana crítica evita que se incurra en arbitrariedades que violen los principios constitucionales de defensa y al debido proceso, pues el sistema de la prueba legal o tasada puede dar lugar a arbitrariedades, ya que obliga al Juez a resolver, de cierta manera, aunque su convicción sea distinta. 4) El sistema de valoración de la prueba legal o tasada es un sistema caduco, fuera de los preceptos procesales modernos, pues no utiliza los principios de la lógica y de la experiencia que cada juzgador debe tener para administrar justicia. 5) El sistema de la libre convicción, a pesar de ser muy similar al de la sana crítica, no es igual, ya que en la libre convicción el Juez actúa y no necesita razonar ese actuar dentro del proceso o ante nadie, a diferencia de la sana crítica que el Juez debe primero tener la certeza de lo que va a realizar y convencer a los demás que esa forma de actuar es la más necesaria y razonable dentro del proceso en particular. 6) El sistema de la sana crítica es un moderno y eficiente sistema de valoración de la prueba, aplicado en casi todos los códigos procesales del mundo. 7) El Juez tiene toda la capacidad, dependiendo del caso concreto,

de determinar el valor probatorio que asignará en cada caso a los medios de prueba que se le presenten, sin necesidad de recurrir a una disposición legal que le de dicho valor probatorio, con la única condición de razonar su actuar dentro de la sentencia. Pág. (s/n) Álvarez, (2006) En el Perú investigó “Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución? Cuyas conclusiones son: La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. (b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una vía de escape para los matrimonios frustrados. (c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio. (d) La invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse. (e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la Interpretación bipolar de esta causal. (f) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país. (g) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de

un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado. (h) En cuanto al plazo previsto para la separación de hecho, debió generar una discusión más profunda, se ha procurado la armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, y la concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pero pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos. Pág. (s/n)

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definición

Couture (2000) define a la acción como el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.

La acción viene a ser una especie dentro del derecho de petición, que no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad

Zumaeta (2001) acota un concepto moderno de acción y afirma que es derecho abstracto que tiene toda persona capaz de recurrir al órgano jurisdiccional mediante su pretensión que es el derecho concreto para que el Estado resuelva su conflicto de interés con relevancia jurídica a través del proceso.

“El concepto de acción se puede ser definido como el poder jurídico de naturaleza pública atribuido a todos los sujetos de derecho, para solicitar la actuación de la potestad jurisdiccional a través de sus órganos respectivos”. (Matheus, 1999, p. 21). Para que el Estado pueda ejercer la función de resolver los conflictos es necesario que el individuo lo pida y es precisamente esto lo que se denomina acción, es decir, “el poder de reclamar la tutela jurisdiccional”.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Monroy, (2008) sostiene que la acción es un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo.

a) La acción es pública: Porque va dirigida al Estado, a quien se le pide tutela jurisdiccional para un caso específico. En cambio la pretensión va dirigida al demandado, para que pueda ejercer su derecho de contradicción. Se ha establecido que es público porque el sujeto pasivo, es decir, el obligado a cumplirlo es el Estado. Efectivamente, hacía él se dirige el derecho y es él quien tiene el deber de satisfacerlo. (Alzamora, s.f.).

b) La acción es subjetiva: Porque se encuentra presente en todo sujeto de derecho, sin importar su capacidad; por eso se suele afirmar que un concebido tiene derecho de acción, con la condición que nazca vivo.

Indica Peyrano (1995) que es subjetivo porque se encuentra permanentemente en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo, con absoluta relevancia de si está en condiciones de hacerlo efectivo.

c) La acción es abstracta: Porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir es un derecho continente no tiene contenido, se realiza como exigencia como demanda de justicia.

Eso significa que no requiere un derecho material o sustancial que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido; se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho. (Vescovi, 1984)

d) Es autónoma: Porque tiene reglas propias, requisitos, presupuestos y teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica. Indica Carrión (2000) que la acción tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza, normas reguladoras de su ejercicio, etc.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

La acción se ve materializada con la interposición de la demanda por ante el juzgado que es competente para conocer de la controversia que se ha presentado, siendo en el presente caso, un proceso contencioso a ser tramitado por la vía de conocimiento.

El alcance de la acción puede entenderse de acuerdo al artículo 3 del Código Procesal Civil, que establece que los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en dicho código

2.2.1.1.4. Alcance

Se puede citar la norma contenida en el Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011).

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Etimológicamente, jurisdicción significa “decir el derecho”. Se define el poder de administrar justicia, osea la potestad pública de conocer y fallaren los juicios civiles.

La jurisdicción comprende la facultad de conocer, osea llamara juicio a las personas que deben intervenir en él y ordenar las diligencias y pruebas que el Juez estime necesarios o convenientes; y la faculta de fallar; osea la de resolverlos juicios en los cuales conoce. (Fornos, 1998).

Según Liebman (1990) la jurisdicción es aquella forma de aplicación del Derecho que se distingue de otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo; no una irrevocabilidad absoluta, esto es, idéntica a la que es propia del ámbito de lo lógico-jurídico, sino la revocabilidad máxima (y por ello relativa) que un ordenamiento positivo lo permite.

El fundamento de la jurisdicción radica en la necesidad social de que sea observado y respetados los derechos de los ciudadanos y las leyes. El estado está organizado, esencialmente, para satisfacer este fin. Para realizarlo encarga a las personas el ejercicio de la jurisdicción. La jurisdicción radica en la persona a quien el Estado ha confiado su ejercicio. Por eso no se puede transmitir de una a otra persona ni en la vida ni por causa de muerte (Aroca, 1999)

Ledesma (2009) indica que es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado, porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Siguiendo la clasificación clásica que brinda Alsina (1962), se puede indicar que la jurisdicción cuenta con los siguientes elementos:

a) La Notio: Se dice que es el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. Lo normal es que el juez no actúe de oficio, salvo excepcionalmente en materia criminal. El juez en virtud de este poder, solo obra a requerimiento de las partes, estas partes impulsan al juez, y este obrara en la medida que sea competente. Carrión (2000) resume la notio de la siguiente manera: “es el derecho de conocer determinado asunto” (p. 79).

b) La Vocatio: Es la facultad o la carga que tienen las partes para comparecer en juicio dentro de un cierto termino o plazo, que recibe la denominación de termino de emplazamiento, en cuya virtud el demandado que es legalmente emplazado y que no comparece posibilita que el juicio se pueda seguir en su rebeldía (ausencia).

Peryano (1995) a su vez, indica que es la atribución de compeler a las partes a comparecer al proceso dentro de cierto plazo, pudiendo en su defecto, dictarse una resolución válida y oponible.

c) La Coertio: Este tercer momento de la jurisdicción quiere decir que es posible usar la fuerza para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que se dictan dentro del proceso.

Citando nuevamente a Peryano (1995), llama a este elemento “imperium” e indica que es la facultad de emplear la fuerza pública para dar cumplimiento a las medidas ordenadas dentro del proceso y que son necesarias para su desenvolvimiento.

d) La Judicium: En este momento o poder de la jurisdicción se puede decir que se resume toda la actividad jurisdiccional, porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada.

Es la facultad que tiene el Juez para dictar sentencia definitiva decidiendo la Litis conforme a ley, y en caso de insuficiencia, oscuridad o silencio de esta, la interpreta o integra para aplicarla. (Alzamora, s.f.).

e) La Executio: Esta se refiere al imperio que tienen los tribunales para lograr la ejecución de sus resoluciones mediante el auxilio de la fuerza pública.

Carrión (2000) sostiene que es la facultad de hacer ejecutar las resoluciones judiciales de mérito y que tiene por objeto que no se transformen en líticas las otras facultades.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

A. El principio de la Cosa Juzgada

Domínguez (2000), señala la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios impugnatorios que permitan modificarla.

Precisa además, que la cosa juzgada como autoridad, es “atributo propio del fallo que emana de un Órgano Jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo”; y, la cosa juzgada como eficacia, implica que la sentencia adquiere los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. (Romero, 2012).

En sentido estricto implica Varona (2005) el impedimento a las partes en conflicto a que revivan el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue

resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia. (Vidal, 2005).

B. El principio de la pluralidad de instancia

La constitución política del Estado recoge este principio el que se ve reforzado por el artículo X del título preliminar del código procesal civil, ya que estos son los principales principios que rigen el debido proceso, así como el derecho de defensa y la contradicción, el derecho que tiene los jueces de motivar sus resoluciones, exponiendo los fundamentos de hechos y de derecho con que amparan sus decisiones (Sánchez, 2006).

Según Núñez (2006), el derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia.

Según Lledo (1998) se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia. (Alzamora, 2002).

C. El principio del Derecho de defensa

Es un derecho fundamental e imprescindible en un proceso que permite al imputado hacer frente al sistema una formal contradicción con igualdad de armas. Y el derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio. (Carmona, 2001).

Antes de constituirse el derecho de defensa como principio, se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado. (Chanamé, 2009).

Para Guaps (2005) la obligación de la autoridad pertinente de informar inmediatamente y por escrito al detenido de la causa o razones de su detención, le permite conocer el motivo o las razones de la misma.

El fundamento de la jurisdicción radica en la necesidad social de que sea observado y respetados los derechos de los ciudadanos y las leyes. El estado está organizado, esencialmente, para satisfacer este fin. Para realizarlo encarga a las personas el ejercicio de la jurisdicción. La jurisdicción radica en la persona a quien el Estado ha confiado su ejercicio. Por eso no se puede transmitir de una a otra persona ni en la vida ni por causa de muerte (Aroca, 1999)

Ledesma (2009) indica que es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado, porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales

Lozada (2006) afirma que "De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican.

Ovalle (1991) señala, que conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Así mismo, precisa que la motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor, conformada por la norma y la premisa menor, por el hecho histórico y la conclusión.

Sagástegui (2003) indica que este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado.

El fundamento de la jurisdicción radica en la necesidad social de que sea observado y respetados los derechos de los ciudadanos y las leyes. El estado está organizado, esencialmente, para satisfacer este fin. Para realizarlo encarga a las personas el ejercicio de la jurisdicción. La jurisdicción radica en la persona a quien el Estado ha confiado su ejercicio. Por eso no se puede transmitir de una a otra persona ni en la vida ni por causa de muerte (Aroca, 1999)

Ledesma (2009) indica que es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado, porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Arellano (2012) indica que es la facultad que tiene el juez para conocer un pleito.

Esta facultad está limitada por el grado y el lugar de la jurisdicción. Un juez no puede conocer legítimamente, sino que pertenecen a la jurisdicción común y privada, civil o penal y el grado y el lugar que le corresponden. Diferencia entre jurisdicción y competencia. a) Jurisdicción: Es la facultad de la autoridad judicial para administrar justicia. b). Competencia: Es la distribución de esta autoridad entre los diversos jueces. Por su parte, Monroy (1996) sostiene que la competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional.

La competencia, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión. (Salermo, 1998).

Valencia (1999) indica sobre la competencia: Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la

puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente. (p. 35).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario. (Varona, 2005).

Son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc., por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley. (Ticona, 2001).

Polando (2002), indica que se trata de Divorcio, la competencia le pertenece a un Juzgado de Familia, así lo establece el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial inciso a) donde se indica que los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal. Romero (2012) indica que asimismo el artículo 24 inciso 2 del Código Procesal Civil establece la Competencia Facultativa, y que indica que el Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Determinar la competencia significa establecer situaciones propias y rectoras del proceso civil que tienen relación, con el territorio, la cuantía y con el evento donde se produjo el hecho o acto que genera la pretensión procesal y como es natural resulta como lógica consecuencia no podrán ser modificados, una vez iniciado el proceso ante el juez que asumió la competencia jurisdiccional. Siguiendo nuestra legislación nacional precisada en el Código Procesal Civil Peruano, la competencia se la clasifica de la siguiente forma:

A. Competencia por razón de la materia

Ahora bien, debemos precisar, que si bien en materia Civil fundamentalmente se aplica el Código Civil (1984) para dirimir las controversias, ello no excluye la aplicación de normas contenidas en otros cuerpos legales orgánicos o en otras disposiciones legales. La especialización de los Jueces tiene que ver esencialmente con la competencia por razón

de materia. Es así que el legislador, ha establecido como una regla de competencia por razón de la materia, la prevista en el Art. 5° del Código Adjetivo, el cual prescribe que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales. Esto significa que si se presentara una pretensión procesal que, por su naturaleza, no fuese competencia de algún Juez Laboral, Agrario, Penal o de Familia, el asunto tiene que ser de conocimiento del Juez Civil (Carrión, 2000).

B. Competencia por razón de la cuantía

Otro de los criterios que se ha recogido para fijar la competencia de los Jueces es el de la cuantía de las pretensiones procesales que se plantean con la demanda. Se toma en consideración la cuantía, por un lado, para determinar el Juez que debe conocer de la demanda, y por otro, para establecer el procedimiento conforme al cual se debe substanciar el asunto (Carrión, 2000).

C. Competencia funcional o razón de grado

Esta competencia tiene que ver con la jerarquía de los organismos jurisdiccionales. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, existen Juzgados Civiles (primera instancia), Salas Civiles o Mixtas de las Cortes Superiores (segunda instancia) y las Salas Civiles de la Corte Suprema (salas de casación), cuyos organismos ejercen su función dentro del marco de las otras competencias; en atención órgano jurisdiccional del Estado, por estar organizado jerárquicamente, ésta competencia funcional es la que la ley asigna a cada estamento de la organización (Carrión, 2000).

D. Competencia Territorial

Este tipo de competencia tiene en consideración el territorio donde se ejerce la función jurisdiccional o donde se encuentra el domicilio de la persona demandada o donde está ubicada la cosa o donde se ha producido un hecho o un evento. La competencia por razón del territorio se refiere al ámbito territorial donde va a ejercer su función jurisdiccional el titular de la decisión. La atribución a los jueces para el conocimiento de determinados litigios de una circunscripción territorial es la razón de ser de este tipo de competencia (Rodríguez, 2000).

Nuestro Código Procesal Civil (1993), precisa una serie de reglas generales para fijar la competencia territorial tratándose de personas naturales: Cuando se demanda una persona natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario. Si el demandado domicilio en varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos, asimismo si carece de domicilio o éste es desconocido, es competente

el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de este último en efecto si domicilia en el extranjero, es competente el Juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país (...) (D. Leg. N° 768, 1993, Art. 14°). (p. 645).

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

El proceso de divorcio que se viene analizando, es de competencia del juzgado de familia. Siguiendo las reglas del artículo 15 del Código Procesal Civil, que establece que en el caso de ser dos o más los demandados, es competente el Juez del domicilio de cualquiera de ellos, y siendo en el caso bajo estudio, que uno de los demandados domicilia en la ciudad de Piura, es por dicho motivo que se ha interpuesto la demanda en la Corte Superior de Piura.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Es la declaración de la voluntad de la ley que reclama la persona ante el juez, y que, es por lo que emplaza al adversario; en ese sentido se está frente a la reclamación de un derecho y a la tutela jurídica; la pretensión es en sí, el contenido de la acción y como tal se dirige contra demandado por no haber cumplido con alguna obligación, en ese sentido. (Cajas, 2011). Carrión (2007), menciona “Es la auto-distribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándole pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. (p. 70)

2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

La pretensión formulada en la demanda se encuentra referida al divorcio por la causal de separación de hecho.

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Monroy (1996) refiere que, el concepto proceso se manifiesta a través de dos características. Por un lado está su temporalidad, es decir, la conciencia de transcurso, de tránsito, de progreso hacia algo. Por otro lado está su vocación de arribo, es decir, su tendencia a alcanzar un fin, por lo que intrínsecamente, el proceso supone un recorrido para la obtención de una meta – un fin. El proceso es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el

ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (Serra, s.f.).

El proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica. (Carmona, 2001).

Alzamora (2002) sostiene que, el proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto. La declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

A. Interés individual e interés social en el proceso.

Domínguez (2000) afirma que el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social.

La función del proceso es el acceso al valor de una tangible u efectiva justicia, se logra por medio del proceso; por cualquier causa, concurren o convergen el interés privado y el interés público para lograr un mismo fin. La persona en ejercicio de derecho de acción acude al tribunal, invoca y explana su pretensión, aquí priva su interés individual que provoca la actuación del órgano jurisdiccional en procura de la tutela de su derecho violado o amenazado, en este caso se trata de un derecho subjetivo. (Gullón, 1993).

De otro lado, Matheus (2003) sostiene que el interés individual del proceso se concretiza con la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia, sino simplemente su satisfacción.

B. Función pública del proceso.

Valencia (1999) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho”. (p. 113).

Además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre

las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social. (Liebman, 1990).

Fornos (1998) indica, que mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho.

A su vez, Burgos (2007) sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Vidal, 2005).

Según Bustamante (2001): El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. (p. 101). Respecto del proceso como tutela constitucional, el proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho, y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales. (Aroca, 1999)

“De otro lado, el proceso, como garantía constitucional, sirve para defender la supremacía de la Constitución y de los derechos consagrados en ella, concretizándose en un proceso constitucional necesariamente”. (Chanamé, 2009, p. 32).

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

A. Definición

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos

esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Lino, 2003).

Mesías (2007) indica que si bien es cierto que el derecho de acción y contradicción no tienen limitaciones ni restricciones, también es cierto que dichos derechos tienen que ejercitarse con sujeción a un debido proceso conforme lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

Rosemberg (2001) indica que el debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente.

Varona (2005), entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

B. Elementos del debido proceso

a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

Establecido en nuestra legislación como el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; así, nuestra Constitución Política del Estado establece: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno (Monroy, 1996)

Por su parte, Serra (s.f.) afirma que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a los Magistrados de todas las instancias. Esta independencia no es incompatible con la organización jerárquica, pues las resoluciones podrán ser revisadas por el superior jerárquico solamente en mérito a los recursos impugnatorios que la ley franquea y en los casos que la ley establece la consulta. Fuera de estos casos, el superior jerárquico no puede influenciar para que su subordinado resuelva las causas en

determinado sentido, y menos lo puede hacer los otros Poderes del Estado a los particulares.

Para la obtención de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los órganos encargados, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y la equidad; sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que se refiere bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben ser valoradas. (Chanamé, 2009).

Según Guasp (2005) este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución.

b) Emplazamiento válido.

Indica Arellano (2012) que las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

De Araujo (1989) por su parte indica “que el incumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y el traslado vicia de nulidad el acto y todo el proceso, puesto que viola el derecho de defensa y de contradicción del demandado”. (p. 211).

El emplazamiento es el acto por el cual se notifica al demandado; es también el momento en el cual se establece una relación procesal, de allí su importancia para definir varias situaciones importantes, por cierto siempre que se haya realizado válidamente. Ese es precisamente el sentido del artículo 438°, describir cuales son los efectos que produce el emplazamiento válido. (Lledo, 1998).

c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

Para Salermo (1998), la garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

El derecho de audiencia o derecho a ser oído, se puede hacer efectivo teniendo en cuenta el Principio de audiencia, que es un principio general que afecta a todas las ramas del derecho procesal, al derecho mismo y en particular al debido proceso; y se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Implica que ningún ciudadano tiene que cumplir una sentencia sin que previamente se le haya ofrecido la oportunidad de alegar todo cuanto estime favorable para la mejor defensa de sus derechos, intereses y acciones, dentro del proceso. (Lino, 2003)

Ledesma (2009) indica que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

Por su parte, Ticona (2001) indica que el derecho a ser oído es uno de los derechos fundamentales que forman parte del debido proceso, pero el mismo debe ser ejercitado de acuerdo a las normas propias que se establecen al interior de cada proceso judicial.

d) Derecho a tener oportunidad probatoria.

Los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso. En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa. (Liebman, 1990).

Carmona (2001) indica: Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (p. 84).

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Núñez, 2006).

La Constitución Política del Perú de 1993, no consagra de forma explícita el derecho a la prueba, la derogada Constitución de 1979 tampoco lo tenía positivado, lo que no quiere decir que la actual Constitución desconozca o que no lo proteja, ya que se encuentra implícitamente reconocido dentro de otros derechos y principios consagrados. Nuestro ordenamiento constitucional no ha previsto expresamente como derecho de orden constitucional el derecho a la prueba, pero su existencia se desprende de los incisos 3 y

14 del artículo 139° de la Constitución, que son normas que consagran como principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y la de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (Lozada, 2006).

e) Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

Este es un derecho, también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. (Mesías, 2007).

El derecho a la defensa y asistencia de letrado está regulado en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución el cual, establece dos garantías con la siguiente normatividad: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Sagástegui, 2003).

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, porque se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Lledo, 1998).

Por su parte, Serra (s.f.) afirma que el derecho de defensa cuenta con tres características:

- a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso;
- b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y;
- c) El beneficio de la gratuidad.

f) Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, el que se caracteriza por el sometimiento de gobernantes y gobernados, sin excepciones a la ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella. (Lino, 2003)

Bustamante (2001) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdo procesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial

lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión ende procesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma.

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (Chanamé, 2009).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: 1º La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, 2º El obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión, y 3º Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. (Alzamora, 2002)

g) Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

En nuestro ordenamiento jurídico nacional el derecho a la doble instancia siempre está presente. Todo fallo es susceptible de revisión ante un juez o tribunal colegiado de orden jerárquico superior y con plenas facultades rescisorias, tanto en la forma como en el fondo. (Ledesma, 2009).

Es así que, lo que resulta cautelado en el presente caso es la garantía de que los jueces y tribunales, una vez terminado el proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in-indicando e inprocedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es también un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación, ya que, ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general. (Ovalle, 1991).

Al respecto Vidal (2005) sostiene La doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p. 141). Con la aplicación del principio de doble instancia se permitirá la revisión por el órgano jurisdiccional superior jerárquico de las resoluciones que causan agravio a las partes y

terceros legitimados, con la finalidad de que sean anuladas o revocadas, total o parcialmente. (Oderigo, 1989).

2.2.1.6. El Proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia. (Lozada, 2006)

Indica Valencia (1999), que entendemos por proceso civil un conjunto complejo de actos del estado, como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general aun caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Por su parte, Bustamante (2001) indica que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales que versen sobre controversias de naturaleza civil.

Domínguez (2000), advierte que para desarrollar el proceso civil ordinario, debemos partir del proceso judicial como el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

A. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización” [Regulado en el Artículo I del TP., del CPC.] (Martel, 2003, p. 17).

Al respecto Ledesma (2008), comenta: El derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas. El derecho la tutela jurisdiccional efectiva no exime del cumplimiento de los presupuestos procesales y las condiciones de acción.

Siendo esto así, la eventual denuncia referida a la vulneración del derecho de acción en mérito al incumplimiento de algún elemento procesal subordinado a la acción, carece de base legal (P. 27 y ss.).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva permite a toda persona, en tanto sea sujeto de derechos, exigir al Estado los requisitos esenciales para solventar el proceso judicial; en ejercicio de su derecho, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo solución a un conflicto de intereses subjetivos o a una incertidumbre jurídica.

B. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

En opinión de Ledesma (2008) sostiene, el principio de dirección del proceso es la expresión del sistema publicístico, aparecido junto con el auge de los estudios científicos del proceso, caracterizado por privilegiar el análisis de este desde la perspectiva de su función pública, es decir, como medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia. Por otro lado, el juez en la dirección del proceso debe operar bajo el principio de preclusión, que no permite retroceder a etapas ya cumplidas, esto es, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, este acto ya no podrá realizarse más

Al respecto Torres (2008): Si bien es cierto que el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil referido al principio de dirección e impulso oficioso del proceso, privilegia su importancia desde la perspectiva de su función pública, sin embargo, no es menos cierto, que este principio no descarta la actividad procesal de las partes, dado que estas en ningún momento dejan de ser las principales interesadas en lo que se resuelva, constituyéndose de esta manera en las impulsadoras naturales del proceso, cuya iniciativa deviene en indispensable no solo para solicitar al juez la providencia que corresponda al estado del proceso sino también para exponerle los hechos en que sustentan su petición (p. 511).

C. El principio de Integración de la Norma Procesal

La incertidumbre jurídica está ligada al llamado proceso declarativo. Tomando como referencia la naturaleza de la satisfacción jurídica que se persigue con el proceso la doctrina distingue tres tipos de procesos: declarativo o de conocimiento, de ejecución y cautelar.

Al respecto Ledesma (2008), al comentar el proceso declarativo señala que éste tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer

sujeto, sino el suyo. Frente a tales opiniones contrarias (...) el juez decide mantener y certificar la legalidad de la situación jurídica previa al inicio del proceso, o de otro lado, declararla extinguida ésta crear una nueva. Cualquiera de estas dos posibilidades se concreta a través de una resolución judicial, con la cual el juez pone fin a la inseguridad o incertidumbre antes expresada (p. 43)

D. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal

En postura de Ticona (1998) señala; Significa que una persona diferente al juez, debe ejercitar el derecho de acción, interponiendo la respectiva demanda, para que el proceso se inicie.

Propiamente la parte que sobreviene en demandante, es la que ejercita el derecho de acción; por consiguiente dicha parte puede estar constituido por una o varias personas, naturales y/o jurídicas (P. 45).

Adviértase que a pesar de la rigidez del principio, la misma norma comentada regula las excepciones a la exigencia de invocar interés y legitimidad para obrar. Sin embargo, en ningún caso las excepciones antes referidas afectan el principio estudiado, cuya solidez no admite dudas [Regulado en el Artículo IV del Título preliminar del CPC.] (Monroy, 1996, p. 84-85).

Nuestro sistema procesal se basa en el principio dispositivo pues el juez puede brindar tutela jurídica solo a iniciativa de parte y, por lo mismo, resulta vigente el principio de congruencia procesal, por el cual se exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.

E. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales

a) Principio de Inmediación

La inmediación como principio permite al Juez una mejor valoración de los medios probatorios actuados. Es por ello que nuestro código procesal civil regula que el juez que indica la audiencia de pruebas debe concluir el proceso, entendiéndose que él deberá sentenciar la causa [Regulado en el Artículo V del Título preliminar del CPC.] (Carrión, 2007, p. 18).

b) Principio de Concentración

Es una consecuencia lógica del principio de inmediación anteriormente desarrollado. Cualquier organización judicial fracasaría si la participación obligada del más importante de sus personajes -el juez ocurriese en un número indeterminado de actos procesales. Es imprescindible regular y limitar la realización de estos, promoviendo su ejecución en momentos estelares del proceso para darle factibilidad a la necesaria presencia del órgano

jurisdiccional. Para esto se deben procurar los medios de que la relación nacida del proceso, que, como veremos, se denomina jurídico-procesal y tiene su propia fisonomía, se desenvuelva sin solución de continuidad y de manera de evitar que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental del juicio; lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos o incidentes de previa definición, lo que está muy lejos de existir en nuestro procedimiento, pues, por el contrario, se les da a las partes demasiada facilidad para postergar la solución definitiva del litigio y hacerlo interminable [Regulado en el Artículo V del Título preliminar del CPC.] (Monroy, 1996, p. 90-91).

c) Economía y Celeridad Procesales

El principio de economía que gobierna al proceso, cualquiera sea su denominación o especialidad, procura la agilización de las decisiones judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de la manera más rápida y menos costosa en dinero y tiempo. Simplificar el proceso, descargarlo de toda innecesaria documentación, limitar la duración de traslados, términos y demás trámites naturales y, desde luego, impedir que las partes aprovechándose de los medios procesales legítimos, abusen de ellos para dilatar considerablemente la solución de los conflictos confiados a la actividad procesal (Ledesma, 2008, p. 58).

F. El Principio de Socialización del Proceso

La igualdad ante la ley, se transforma para la significación del derecho procesal en una relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que ninguno pueda encontrarse en una posición de inferioridad jurídica frente al otro. No debe concederse a uno lo que se niega al otro, en igualdad de circunstancias; sin embargo, este principio se estremera bajo un sistema social donde no hay un mínimo equilibrio en el reparto de los medios para la subsistencia del ser humano, ni igualdad en razones de raza, religión, idioma, condición social y política; ello implicaría que no todos los litigantes estén en la posibilidad, no solo de ingresar al proceso, sino de afrontado en toda su dimensión; además, la calidad técnica para la defensa o resistencia del derecho en debate y las estrategias procesales que se asuman en el proceso, dependen del profesionalismo del abogado y de los honorarios que se fijen para su retribución (Ledesma, 2008, p. 62-63).

G. El Principio Juez y Derecho

Al respecto Ledesma (2008), señala: Esta búsqueda constituye un verdadero deber para el juez por su carácter de órgano técnico encargado de aplicar rectamente el derecho; por ello debe suplir la ignorancia normativa, o en su caso, subsanar el yerro cometido al

fundar normativamente sus pretensiones y defensas; mediante este principio se reafirma el deber del juez de tener en cuenta de manera preferente la Constitución cuando resuelva un caso. Es obligación del juez aplicar el derecho aunque haya sido invocado erróneamente; en esta actividad el juez asume un rol contralor constitucional, de oficio, dentro de lo más estricto de su función. La actividad contralora importa una cuestión de derecho donde el juez no está vinculado por el derecho que las dos partes aleguen (PP. 64-65).

En este sentido el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que no han sido alegados por las partes; de lo contrario se estaría vulnerando el principio de congruencia procesal.

H. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia

Este principio está ligado a la idea del libre acceso de los justiciables al órgano jurisdiccional, sin embargo, la desigualdad económica de las personas, la lejanía geográfica de las sedes judiciales, los patrones culturales y lingüísticos, constituyen los principales obstáculos para un efectivo acceso a la justicia. Frente a ellos decimos que el desequilibrio económico de los litigantes, va a permitir ventajas o desventajas estratégicas en los litigios, puesto que las personas que posean mejores recursos financieros podrán darse el lujo de iniciar un litigio y soportar los retrasos de este, si así fuere la estrategia trazada (Ledesma, 2008, 71).

I. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

La norma procesal recoge imperativos categóricos, tanto de mandatos como de prohibiciones, a la voluntad de los particulares, de suerte que la observancia de la norma no puede dejarse a la espontaneidad de los sujetos a quienes tales imperativos se dirigen. Al respecto, Ledesma (2008), señala las formalidades procesales tenían que ser de obligatorio cumplimiento. Las actuaciones procesales eran exageradamente ritualistas que apenas se diferenciaban de una ceremonia religiosa; esta exageración originó los abusos y las degeneraciones del formalismo, ya que la forma fue adquiriendo un valor esencial, por la forma misma, con prescindencia de su objeto y de su fin. (pp. 73-74)

J. El Principio de Doble Instancia

En la Jurisprudencia (citado por Chanamé, 2009), se expone; la independencia del Juez no sólo hay que protegerlo del Poder Ejecutivo sino, también, de las cuestiones que se dan en el interior del mismo Poder Judicial, es decir, debe garantizarse al interior de la estructura misma de la cual el juez forma parte, e incluso respecto de los tribunales

orgánicamente superiores, a lo cual se denomina: independencia funcional [Exp. 0023-2003-AI/TC] (...) [Regulado en el Artículo X del TP del CPC] (Fj. 49 y ss.).

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Devis (1997) afirma que el proceso civil contiene cuatro objetivos:

- a) Servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total de litigio o controversia. (Proceso declarativo puro o de jurisdicción voluntaria).
- b) Tutela los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de los litigios que se presenten entre particulares o entre éstos y entidades públicas en el campo civil.
- c) Logra la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción (proceso ejecutivo).
- d) Facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitando la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente la mejor garantía (proceso cautelar).

El primer párrafo del artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil manifiesta que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales (finalidad concreta), hacia el fin de lograrla paz social en justicia (finalidad abstracta). La finalidad concreta del proceso es, resolver un conflicto de intereses (proceso contencioso) o eliminar una incertidumbre jurídica (proceso no contencioso), a través de un conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto la satisfacción del interés público o general y la debida protección de los derechos afectados. (Hinostroza, 2001).

2.2.1.7. El proceso de conocimiento

2.2.1.7.1. Definiciones

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social, (Polando, 2002).

También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos, (Sánchez, 2006).

Por ser materia del presente trabajo, es preciso destacar que uno de los Procesos más comunes en lo civil es el Proceso de Conocimiento, y se caracteriza por la complejidad de los conflictos que se resuelven por un tercero imparcial, que viene a ser el Juez. Asimismo, en esta clase de procesos, los plazos son más largos que en los demás procesos civiles regulados por nuestro ordenamiento Adjetivo, tales como el Proceso Abreviado, Sumarísimo, Único, Ejecutivo y Cautelar. (Ticona, 2001).

Burgos (2007) sostiene que el Proceso de Conocimiento es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvencción y los medios probatorios extemporáneos. En la realidad se ha demostrado la necesidad de reducir la excesiva duración de este tipo de proceso, sobre todo para aquellas pretensiones que no ameriten un trámite tan formal (p. 23).

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

El código procesal civil en su artículo 457° señala lo siguiente: se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que:

- a) No tenga una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuándo por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;
- b) La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal;
- c) Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez, considere atendible su procedencia;
- d) El demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,
- e) Los demás que la ley señale.

2.2.1.7.3. Las audiencias en el proceso

A. Definición

Debemos precisar, que en la audiencia se realiza oralmente y su actuación se redacta en un acta. En este acto se diligencian todos los medios probatorios ofrecidos por el actor y por el demandado, cumpliendo con el principio de la concentración de pruebas (Rodríguez, 2000).

Esta audiencia tiene por finalidad principal propiciar la conciliación entre las partes. Para tal efecto, el juez sujetará su intervención a lo dispuesto en este Código sobre conciliación. (Cajas, 2011).

B. Regulación

Se encuentra regulado en el artículo 468 del Código Procesal Civil; el cual establece lo siguiente: Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

2.2.1.7.4. Los puntos controvertidos

A. Definiciones y otros alcances

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en su Artículo 468, Las partes dentro del tercer día de notificado propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo con o sin las propuestas de las partes de los puntos controvertidos, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos; y solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, se señalará día y hora para la realización de la audiencia de pruebas; al prescindir de ella se procederá al Juzgamiento anticipado del proceso (Díaz, s.f.).

Dentro del marco normativo del artículo 471 del Código de Procesal Civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda, (Lozada, 2006).

Romero (2002) afirma que “son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de

prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra”. (p. 341).

Para Monroy (1996), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

B. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Constituye materia controvertida del presente proceso:

- a) Determinar si los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior a dos años para la procedencia de la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho y para efecto del fenecimiento de la sociedad de gananciales y su liquidación.
- b) Determinar si existe cónyuge agraviado con la separación de hecho.
- c) Determinar si corresponde fijar una indemnización o adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge agraviado
- d) Determinar si corresponde fijar una pensión alimenticia a favor de la demandante debiendo acreditarse el estado de necesidad de la accionante.

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Siguiendo lo indicado por Gallinal citado por Hinostroza (2001), “la palabra juez proviene de la latina ‘judex’ que significa juzgar, de modo que su función principal es la de juzgar, y que el fallo es la solemne expresión de lo juzgado” (p. 16).

Por su parte, Bustamante (2001) indica que el Juez es el funcionario del Estado encargado de dirigir el proceso y decidir la controversia o incertidumbre jurídica, teniendo como fin abstracto el logro de la paz social en justicia, para ello ha sido dotado de múltiples poderes y facultades, las cuales lo ejerce en virtud del imperium que tiene el Estado para realizar tal actividad.

Del mismo modo, puedo manifestar que en términos concretos el Juez, personifica al Estado en el ámbito del proceso judicial, y como tal está sujeto a las facultades que la Constitución y las leyes le confieren.

2.2.1.8.2. La parte procesal

En sentido estricto, las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en

reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica (Torres, 2008).

En sentido amplio, es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado.

A. El demandante

Es el que ha ejercido el derecho de acción con la interposición de la demanda, dando con ello por iniciado el proceso, es decir, es quien solicita la tutela jurisdiccional efectiva al Estado para que éste, a través de un Juez, se pronuncie sobre la pretensión que se ha expresado.

Indica Carrión (2000) que también se le denomina actor o accionante, en algunos procesos se le denomina jurisdicción voluntaria y se le llama solicitante o peticionante o peticionante, pues en ellos no existe contención, salvo que haya disconformidad de alguien que tenga interés en el litigio, lo cual no siempre ocurre.

B. El demandado

Es aquel contra quien se ha interpuesto la demanda, pudiendo por ello ejercer su derecho de contradicción (decimos pudiendo, pues puede optar por no contradecir), con lo cual también accede a la tutela jurisdiccional del Estado, a fin de que éste, mediante un Juez, se pronuncie sobre lo que haya alegado en su favor.

Ticona (1998) indica que en los procesos no contenciosos, si bien es cierto no hay demandados al no haber contención, pero al formularse contradicción, el mismo se convierte en un proceso de naturaleza contenciosa ya que ha sobrevenido un conflicto de intereses.

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvenición

2.2.1.9.1. La demanda

Al respecto Ledesma (2008), menciona: La demanda es toda petición formulada por las partes al juez. Es un acto de iniciación procesal, no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto suscitado entre dos partes y el consiguiente reclamo de una sentencia de fondo que lo dirima, sino que se configura, con motivo de la petición formulada ante el órgano judicial, por una persona distinta de este, a fin de que se disponga la apertura y el ulterior trámite de un determinado proceso [regulado en el artículo 424 del CPC.] (P. 348).

Asimismo Montero (1995), define “como el acto procesal de parte por el que se ejercita el derecho de acción y contiene la pretensión; por ello, se dice que la demanda como acto es un continente; por medio de ella se ejercita el derecho de acción y se interpone la pretensión” (P. 129).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

En opinión de Ledesma (2008) expresa; “es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no” (P. 433). Asimismo Ledesma (2008) agrega: Con la contestación de la demanda se precluye una etapa del proceso y se pasa a la siguiente. La contestación encierra el ejercicio de una facultad que es incompatible con la anterior; por citar, si luego de contestada la demanda se interpone excepciones porque todavía se encuentra pendiente el término para interponerlas, ello no puede prosperar pues ha operado automáticamente la preclusión con la contestación de la demanda [regulado en el artículo 442 del CPC.] (PP. 433 – 434).

2.2.1.9.3. La reconvencción

La Reconvencción es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia.

La reconvencción es un acto procesal de contraataque, oral (en los procesos sumarísimos) o escrito, que materializa la pretensión del demandado, procurando que el interés del actor se subordine al de él. En el mismo escrito de contestación el demandado podrá deducir reconvencción en la forma prescrita para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlo valer en proceso distinto.

2.2.1.10. La Prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

Carmona (2001) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho. Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los

acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Ticona, 2001).

En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones; se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos del juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción; se habla así de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, (Salermo, 1998).

Fornos (1998) indica que el primero de los temas citados plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último la valoración de la prueba.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Gullón, 1993, p. 211).

Bustamante (2001) sostiene que el concepto de parte procesal es porque nace dentro del proceso, por tanto no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece.

En sentido procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio (Romero, 2012)

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el artículo 188 del Código Procesal Civil que establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. (Cajas, 2011).

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Monroy (1987) son los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Valencia (1999) refiere que “la prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto”. (p. 157).

Así mismo, refiere que la palabra prueba se usa para designar: Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y La convicción producida en el Juez por los medios aportados. (Mesías, 2007).

Lledo (1998) indica que los medios de prueba procesales; en el caso del proceso civil van hacer averiguaciones de las proposiciones de los litigantes, pero con las pruebas que ellos presenta, entonces si la persona presenta medios de prueba que no van averiguar o descubrir la verdad, es lógico que esa persona vaya tener un resultado que no se lo esperaba.

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Ledezma, 2009, p. 211).

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

El objeto de la prueba, viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Domínguez, 2000).

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen”. (Arellano, 2012).

El objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Alzamora, 2002).

Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende; los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. No hay derecho que no provenga de un hecho, precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. (Aroca, 1999).

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Con respecto a la carga de la prueba, la misma determina las consecuencias de la incertidumbre de un acontecimiento, sin que importen las circunstancias de la incertidumbre de las otras partes o del tribunal se hayan preocupado, en el sentido de hacerlo constar. (Ortega, 2009).

Igualmente, Devis (1997) indica que la carga de la prueba, en base al derecho procesal, es la regla del juicio por medio del cual, se le indica al Juez como debe fallar, cuando al interior del proceso que viene conociendo, no encuentre pruebas que le den certeza sobre los hechos sobre los cuales debe de fundamentar su decisión.

Jurídicamente, la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho. (Rodríguez, 2000).

En palabras de Sagástegui (2003), “el principio de la carga de la prueba sirve sobre todo, como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez”. (p. 409).

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

Burgos (2007) manifiesta que la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas.

Para Guasp (2005) la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga.

Con respecto a la carga de la prueba, la misma determina las consecuencias de la incertidumbre de un acontecimiento, sin que importen las circunstancias de la incertidumbre de las otras partes o del tribunal se hayan preocupado, en el sentido de hacerlo constar. (Lino, 2003).

Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable. (Ovalle, 1991).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

La valoración y aprobación de la prueba, se manifiesta como el examen mental que se realiza con el fin de obtener las conclusiones respecto del mérito que puede tener un medio probatorio con la finalidad de formar convicción en el Juez al momento de tomar su decisión. (Hinostroza, 2001)

Por su parte, Ticona (1998), sostiene que “la valoración y apreciación de la prueba vienen a constituir las reglas o directrices, las cuales se orientan a establecer la eficacia probatoria de todos los medios de prueba que han sido admitidos en un proceso judicial”. (p. 111).

Según Davis (1988): Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no. el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción al juez. (p. 237).

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

A. El sistema de la tarifa legal

Con respecto a este sistema, se ha señalado que otorga una mayor confianza en la justicia, ya que las reglas que se tienen para efectuar la valoración se encuentran previamente dadas por la ley, es decir, que no se aplica a un caso concreto, sino que se dictan de un modo general, que hacen que la valoración sea más objetiva. (Taramona, 1998).

Por su parte, Tartuffo (2002), con respecto a la prueba legal, la misma consiste en la producción de reglas o directrices que determinan, en forma general o abstracta, el valor que se le deberá atribuir a cada medio de prueba.

Finalmente, una de la grandes ventajas que tiene este sistema, es que compensa la poca o deficiente formación jurídica que muchos de los jueces tienen al momento de expedir sus sentencias, ya que es la propia ley la que señala cuáles pruebas tienen validez, cuáles no y cómo deben ser valoradas.

B. El sistema de valoración judicial

Según Taruffo (2002), de la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho. (Córdova, 2011).

Entonces, en este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una decisión que se materializará en su sentencia.

C. Sistema de la Sana Crítica

La sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción. Sin embargo, Taruffo (citado por Córdova, 2001), menciona “en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas” (p. 647).

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

Se tomarán en cuenta las siguientes:

A. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba

El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

B. La apreciación razonada del Juez

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento

debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el artículo 191 del Código Procesal Civil, cuyo texto indica que todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188.

Peyrano (1995) indica: En cuanto a la fiabilidad en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa, el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho. (pp. 186-187).

No acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho. (Taramona, 1998).

La fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Cuando se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras

impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa. (Ledesma, 2008).

Peyrano (1985) refiere que, la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de pruebas.

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Acá desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso (Rioja, s.f.).

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Según el ordenamiento procesal, luego de haber realizado la valoración de los medios de prueba, y al haberse cumplido el plazo respectivo, el Juez debe emitir una sentencia, por la cual brindará una solución al conflicto de intereses que se ha presentado.

Al respecto, Peyrano (1995) indica que luego de realizada la valoración de la prueba, el magistrado debe emitir su pronunciamiento, valorando la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe. Por su parte, Devis (1997) señala que la valoración de la prueba va a la par con la motivación que se debe expresar en la sentencia, ya que dentro de la parte considerativa

de la misma debe aparecer el proceso que ha generado la convicción al interior del Juez para emitir dicha resolución, y de esa manera se respetaran los principios del debido proceso.

2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio

A. Los Documentos

a) Definición

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Romero, 2012).

De Araujo (1989) indica que el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarjeta (o muesca) de contraseña. Documento es todo instrumento, escritura, escrito en que se prueba, confirma, justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito; ampliando todo ello, cuanto consta por escrito o gráficamente. (Bustamante, 2001)

La ley manifiesta que la prueba documental será valorada conforme a la calidad del documento: "La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso. (Carmona, 2001).

b) Los documentos en el expediente bajo estudio

- Acta de matrimonio
- Las partidas de nacimiento
- Certificado de Domicilio de fecha cinco de marzo del dos mil doce.
- Acta de Separación de Hecho de fecha veinticuatro de marzo del dos mil doce

B. La declaración de parte

a) Definición

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de

controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Ledezma, 2009).

Indica Ovalle (2001) que se debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate.

La declaración de parte se inicia con la absolución de posiciones, que es responder a las preguntas contenidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación en sobre cerrado, no contendrán más de veinte preguntas por pretensión). Terminada la absolución de posiciones, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez, pueden formular otras preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. (Avendaño, 1998).

El interrogatorio es realizado por el Juez, que podrá, de oficio o a pedido de parte, rechazar preguntas oscuras, ambiguas o impertinentes. La declaración de parte es personal; excepcionalmente, el Juez permitirá la declaración del apoderado, siempre que el medio probatorio no pierda su finalidad. Es irrevocable. La rectificación del absolvente será apreciada por el Juez. (Bustamante, 2001).

b) La declaración en el expediente bajo estudio

En el expediente bajo estudio se han tomado en cuenta las declaraciones de la parte demandante y de la parte demandada, de acuerdo al pliego interrogatorio que cada una de ellas propuso, tanto en su escrito de demanda como de contestación de demanda.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

Rodríguez (2000) refiere: La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión (P. 154).

Las resoluciones judiciales se pueden definir como todas las declaraciones emanadas del órgano judicial destinadas a producir una determinada consecuencia jurídica, a la que deben ajustar su conducta los sujetos procesales. Ellas pueden ser decretos, autos y

sentencias. El artículo 121 del Código desarrolla con mayor detalle a cada una de estas resoluciones. Considera a los decretos orientados al desarrollo del proceso, al simple trámite que no requiere motivación; los autos, que resuelven incidencias; y la sentencia, que pone fin a la instancia o al proceso en definitiva (Ledesma, 2008, p. 451).

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

Nuestro Código Adjetivo prevé al respecto que: “Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias” (Art. 120°).

Así mismo el Código citado establece: Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento procesal, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

Según Cajas (2011), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

2.2.1.12.2. Definiciones

La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión

ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (Alarcón, 1999).

Laso (2009) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido.

Indica Ovalle (2001) que se debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate. En el mismo sentido, Monroy (1996) la define como el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

En la parte considerativa se encuentran los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse, aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (Burgos,2007).

En los considerandos, que es esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión. (Carmona, 2001).

Para Laso (2009) los considerandos constituirán, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por

separado de las cuestiones planteadas por las partes y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión.

El fallo constituye la tercera y última parte de la sentencia, donde el magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Ticona, 2001).

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

A. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso

Bautista (2007), la motivación es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales.

Indica Cajas (2011): La motivación tendrá como finalidad la justificación de la Decisión Judicial, que es la conclusión de un Silogismo, que muestra la corrección del Razonamiento Lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la Conclusión. (p. 321)

Así se muestra una Justificación Interna que se infiere de sus premisas, según las reglas de la inferencia aceptadas y una Justificación Externa, cuando las premisas son calificadas como nuevas según estándares aceptados. Entonces, si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un Razonamiento Lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial.

B. La obligación de motivar

Ticona (1999) afirma que en nuestro ordenamiento constitucional, en el artículo 139 inciso 5, se consagra como principio de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, salvo los decretos de mero trámite.

Esta norma constitucional tiene su desarrollo legislativo, en el ámbito del proceso civil, en diversas normas del Código Procesal Civil como: a) el deber de fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia, b) la resolución debe contener la mención sucesiva de los

puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones de los fundamentos de hechos y derecho; en decisión motivada e inimpugnable, el Juez puede ordenar prueba de oficio adicionales que estime convenientes, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formar convicción;

d) la sentencia casatoria debe motivar los fundamentos por los cuales se declara infundado el recurso cuando no se haya presentado ninguna de las causales previstas en el artículo 386, y la Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, empero se debe efectuar la rectificación correspondiente; e) la decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

Cabrera (2010) afirma que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos que la sustentan y esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Colomer (2003) afirma que no se refiere a las causas que han provocado la sentencia sino a las bases jurídicas en que se apoya (los llamados "fundamentos jurídicos" en la práctica procesal). Responde a la pregunta del "porqué se ha debido tomar" la decisión o, si se quiere y es lo mismo, del porqué una decisión es correcta.

La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por la razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. (Chanamé, 2009).

A. La justificación fundada en derecho

Cajas (2011) indica que con la motivación de las resoluciones judiciales, tiene una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo aquél dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de "redactar" su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que podría haber cometido.

De otro lado, indica Monroy (1987) que una de las funciones de las resoluciones judiciales es permitir conocer la "ratio decidendi" de la resolución y, como tal, detectar errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores. Por otro lado, Bautista (2007), indica: Al motivar una resolución se asegura un adecuado control sobre la función decisoria de

los jueces y de evitar posibles arbitrariedades, la ley les impone el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hecho y derecho en que se basa la solución acordada a las cuestiones planteadas y debatidas en el proceso. (p. 237).

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

B. Requisitos respecto del juicio de hecho

En los antecedentes de hecho debe consignarse y con la concisión máxima posible las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden que hubieran sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. (Hinostroza, 2001).

En la práctica los hechos se exponen resumidamente en la demandas y en la contestación así como las peticiones de una y otra parte. También debe recogerse en estos resultandos un resumen de la prueba practicada de una forma objetiva expresando el resultado arrojado por cada medio de prueba, pero sin adelantar todavía ninguna conclusión valorativa.

C. Requisitos respecto del juicio de derecho

De acuerdo con Bautista (2007), después de los resultados la sentencia debe apreciar los puntos de Derecho fijado por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.

“Los fundamentos de derecho son la verdadera motivación de las sentencias civiles y donde verdaderamente se recoge la doctrina legal aplicada por los Jueces y Tribunales”. (Hinostroza, 2001, p. 211).

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. El principio de congruencia procesal

Salermo (1998), refiere que: El Principio de Congruencia Procesal Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”.

Para Ovalle (1991), el referido principio no es exclusivo de las sentencias, sino de toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte; así lo encontramos en las

apelaciones de autos por ejemplo, que sólo da competencia al Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente.

Según Liebman (1990) la congruencia permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

El principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Fornos, 1998).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

La motivación de la sentencia no puede consistir sólo en una percepción personal y subjetiva simples, sino en una explicación ordenada y expresa de un proceso mental, por lo que es, en sí misma, una técnica de la justicia profesional, justicia profesional que se hace más compleja aun cuando no existen pruebas directas sino meros indicios probatorios, que indudablemente pueden ser suficientes para dejar definitivamente fijados los hechos controvertidos, pero que exigen en todos los casos una motivación o explicación racional, lógica, precisa e inteligible, alejada de cualquier indicio o extravagancia o arbitrariedad. (Alzamora, 2002)

La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y consiste en la expresión suficiente de un juicio lógico que lleva a tener por acreditados determinados hechos a partir de determinadas pruebas. (Chanamé, 2009)

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Definición

Los medios impugnatorios son instrumentos que la ley concede a las partes para que alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal que está afectado por un vicio o error. (Arellano, s. f.)

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores

que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Bravo, 1997).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que la impugnadora no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Lozada, 2006).

Medio impugnatorio es el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque éste, total o parcialmente. (Sánchez, 2006)

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

La posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Oderigo, 1989).

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Lino, 2003).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Aroca, 1999).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. El recurso de reposición

Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o impulso procesal. El plazo para interponer es de tres días a partir de

la notificación o en forma verbal en la audiencia donde se expidió la resolución (en este caso se resuelve de inmediato). (Bravo, 1997).

Ledesma (2009) precisan, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos; es decir, procede contra resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Éstas son resoluciones condenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 121 del Código Adjetivo; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada. El recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. (Guasp, 2005).

El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso. (Burgos, 2007).

B. El recurso de apelación

Chanamé (2009) exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado. Se interpone en plazo previsto para cada vía procedimental.

Para Domínguez (2000) “es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia”. (p. 112).

De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. (Alarcón, 1999).

Romero (2012) precisa, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del Juez.

C. El recurso de casación

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil (Millán, 2007).

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia. Tipo de resolución contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros. (Lledo, 1998).

Es un recurso extraordinario, que se interpone cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido infracciones se formas esenciales para la eficacia de los actos procesales. (Polando, 2002).

D. El recurso de queja

Este recurso procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en un efecto distinto a lo solicitado. El plazo para interponerlo es de tres días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución. (Fornos, 1998). “El recurso de queja se dirige al examen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o casación”. (Escriche, 1999, p. 212).

Es el medio impugnatorio que tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra las resoluciones que concede apelación con un efecto distinto al solicitado, así lo prevé el artículo 401 del Código Adjetivo. (Domínguez, 2000).

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

Se interpuso el recurso de apelación de sentencia, al no encontrarse conforme la parte demandante con el fallo emitido en primera instancia en el extremo del monto de la indemnización, así como en el extremo que se declara infundada la pretensión sobre alimentos.

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

La pretensión que ha sido resuelta en las sentencias de primera y segunda instancia fue divorcio por causal de separación de hecho.

2.2.2.2. El matrimonio

2.2.2.2.1. Definición

El termino matrimonio deriva de la voz latina “*matrimonium*”, que significa estado de madre; y que de las voces griegas *matri*(madre) y *munium*(oficio); originalmente era la madre quien se encargaba de cuidar a los hijos o la familia; esto es que el termino matrimonio se relaciona con el oficio de la madre de cuidar y educar a los hijos. (Montoya, 2006)

Según Valverde (1992), el matrimonio es tan antiguo como el propio Hombre. Sociológicamente, es la institución de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley para el Derecho, el matrimonio es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. Para la sexología, el matrimonio es el ejercicio legítimo de los genitales.

Así mismo Varsi (2007) refiere que el matrimonio civil es pues en nuestro medio jurídicamente una institución formal y solemne, y de no celebrarse de conformidad con las formalidades establecidas en los artículos 248 al 268 del Código Civil, se abre la posibilidad explícita de que el matrimonio puede ser acusado de nulidad en virtud del inciso 8 del artículo 274.

Peralta (2002) define al matrimonio como la unión libre e igual en derechos entre el hombre y la mujer, como regla para toda la vida, basados en sentimiento de amor, amistad y respeto mutuo, que se celebra en las oficinas de actas de registro civil, con el fin de formar la familia y que engendra los derechos y obligaciones mutuos, personales y de propiedad, que surgen entre los esposos.

2.2.2.2.2. Regulación

El Matrimonio está regulado en el Código Civil, Sección Segunda (Sociedad Conyugal), del Título I denominado “El matrimonio como acto”, del artículo 239 al artículo 286, referentes a las formalidades, trámite, requisitos, impedimentos, prueba, invalidez y celebración del matrimonio civil. (Castillo, 2008).

De otro lado Aguilar (2008) indica que para conocer su regulación es necesario recurrir al artículo 234 del Código Civil, que define al matrimonio como la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. Es decir en su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia). (Cornejo, 1998).

Según Mallqui y Momethiano (2001) lo que se puede extraer del Código Civil, el matrimonio se contrae a fin de hacer vida en común, es decir la vida de un hombre y una mujer reconocida por ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida.

2.2.2.2.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio

A. Tesis Contractualista

Esta posición puede ser enfocada, a su vez, desde tres perspectivas: la canónica, la civil tradicional y la del Derecho de Familia. El enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. (Cabello, 1999).

Por su parte Eto (1989) indica que la perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento.

Cabe precisar al respecto que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio son reguladas por las causal es específicas contenidas en los artículos 274 y 277 del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos. (Borda, 1988).

Finalmente, se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato, sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo. (Peralta, 2002).

B. Tesis Institucionalista

Desde esta perspectiva, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. (Bossert y Zannoni, 2004)

En efecto, el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución (Varsi, 2007). Si bien se acepta que el matrimonio tiene un origen consensual, por el cual se precisa el otorgamiento de la voluntad de los contrayentes, una vez otorgado el

consentimiento, la voluntad deviene impotente y sus efectos se producen automáticamente (Cornejo,1998).

Se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas a las que debe someterse llanamente a quienes deseen casarse. Los pretendientes son enteramente libres para otorgar su consentimiento y su adhesión a dichas normas, pero una vez celebrado el matrimonio su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen automáticamente. (Planiol y Ripe, s/f).

C. Doctrina Mixta

Aguilar (2008) sostiene, de acuerdo con esta teoría, que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. En suma, "mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución", (p. 63).

Aun cuando el Código Civil no lo señale de manera expresa, queda meridianamente claro que esta última es la teoría que ha adoptado. En efecto, el carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio en nuestro Código permite advertir la presencia de la corriente contractualista. La legalidad y la finalidad de hacer vida en común, por su parte, informan de la corriente institucionalista que nutre a esta institución. (Montoya, 2006).

La finalidad de hacer vida en común inherente al matrimonio tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. En efecto, el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. (Plácido, 2009).

Esta característica se encuentra estrechamente vinculada con la procreación. Para estos efectos, deben tenerse en cuenta los conceptos de paternidad responsable, a fin de controlar la natalidad, así como la posibilidad de acceder a la inseminación artificial que cuestiona desde un punto de vista ético la legitimidad de la manipulación genética (Peralta, 2002).

2.2.2.4. Requisitos para contraer matrimonio

Según Gallegos y Jara (2008); nos dicen: Los requisitos para la validez del matrimonio pueden clasificarse en requisitos de fondo y requisitos de forma; los primeros se refieren a las cualidades que deben reunir los contrayentes en sí mismos considerados, y los segundos atañen al modo como ha de celebrarse el acto del matrimonio. Entre los requisitos de fondo existen que unos son positivos y otros negativos.

Para Castillo (2008) son positivos: la diferencia de sexo entre los contrayentes, su capacidad y la expresión de manifestación de voluntad; y son negativos por la existencia

de un matrimonio anterior en algunos de los contrayentes, el vínculo de parentesco entre ellos, el plazo de viudez en la mujer, y algunos casos especiales.

Por otro lado Mallqui y Momethiano (2001) considera que los requisitos de fondo son insustituibles que son tres: 1) Diferencia de sexos 2) Edad mínima. 3) Libre Consentimiento. En los de forma, considera que el matrimonio se realiza mediante un acto solemne, es conveniente dejar establecido, que por lo mismo, es necesario cumplir con ciertos requisitos establecidos por ley.

Asimismo Valverde (1992), hace mención que lo regula en el actual Código Civil numeral 234 el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.2.5. Celebración del Matrimonio

El matrimonio no sólo interesa a los contrayentes, el interés trasciende a la sociedad, por lo que su celebración y la forma que adopta no pueden dejarse a libre albedrío de las partes, ya que por su trascendencia y ser fuente de la familia se ha establecido un trámite de obligatorio cumplimiento (Aguilar, 2008).

a) Declaración del proyecto matrimonial: Los contrayentes deberán expresar su voluntad de contraer matrimonio ante la municipalidad correspondiente. Con esta expresión de voluntad se inicia el expediente matrimonial, el mismo que se realiza generalmente en forma oral ante el alcalde del municipio de cualquier de los contrayentes, extendiéndose acta de la manifestación de voluntad libre y soberana de contraer matrimonio. (Varsi, 2007).

a) Declaración del proyecto matrimonial: Los contrayentes deberán expresar su voluntad de contraer matrimonio ante la municipalidad correspondiente. Con esta expresión de voluntad se inicia el expediente matrimonial, el mismo que se realiza generalmente en forma oral ante el alcalde del municipio de cualquier de los contrayentes, extendiéndose acta de la manifestación de voluntad libre y soberana de contraer matrimonio. (Varsi, 2007).

c) Declaración de capacidad de los contrayentes: Transcurrido el término de las publicaciones sin haberse formulado oposición o desestimada ésta, el alcalde declarará la

capacidad de los pretendientes, quienes pueden celebrar el matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes (Montoya, 2006).

d) Celebración del matrimonio: El matrimonio se celebra ante el alcalde o el funcionario del registro autorizado para ello; sin embargo, el alcalde puede delegar esta función a favor de los regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o párroco u ordinario (obispo) del lugar. A fin de rodear de seguridades al matrimonio, el legislador pide la presencia de dos testigos por cada contrayente, los que dan fe del acto que presencian. (Castillo, 2008).

2.2.2.2.6. Efectos del matrimonio

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a Terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. (Mallqui y Momethiano, 2001)

En varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie. (Bossert y Zannoni, 2004).

El matrimonio es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es sancionado este acto jurídico con nulidad. (Planiol y Ripe, s/f)

2.2.2.2.7. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio

A. Fidelidad

Bossert y Zannoni (2004), señala que la fidelidad implica un concepto amplio, que socialmente incluye el deber, para cada cónyuge, de observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que cree una apariencia comprometedor y lesiva para la dignidad del otro. Este concepto es inseparable de la ética de la comunidad misma, aceptada en las relaciones personales del marido y mujer. Se vincula estrechamente a la institucionalización del matrimonio monogámico y su sustento, en la pareja, descansa en la aceptación exclusiva y recíproca, de un esposo respecto de otro. (Cornejo, 1998). Este deber no solo condena al adulterio, sino todo otro comportamiento que sin llegar al trato

sexual con tercera persona, entraña sin embargo una deslealtad conyugal por lo que tenga de excesiva intimidad o de afectación amorosa. (Varsi, 2007).

Abarca tanto lo que Plácido (2009) se ha dado en llamar fidelidad moral, como la material, en este último sentido, el deber de fidelidad resulta violado por el adulterio, en tanto que en el sentido moral, el deber resulta violado por conductas que, sin llegar a la relación sexual del cónyuge con un tercero, implican o permiten una relación que excede la meramente amistosa o propia del trato social. En este último sentido, la violación del deber de fidelidad no configura adulterio pero sí injurias.

B. Cohabitación

Cohabitar significa vivir bajo el mismo techo, siendo que el fin del matrimonio es la plena comunidad de vida entre los cónyuges, la cohabitación, se traduce jurídicamente, entre otros efectos, a establecer un domicilio común de los cónyuges y que a tenor del artículo 36 del Código Civil se define el domicilio conyugal como aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron. (Eto, 1989).

Para Valverde (1992), la cohabitación no se reduce a que los cónyuges vivan bajo un mismo techo, sino que este vivir juntos denominada comunidad de vida, implica el débito sexual exclusivo y excluyente entre la pareja. La ley prevé situaciones de excepción a este deber, en función a conservar la salud, la vida o el honor de la pareja.

La cohabitación alude a la convivencia sexual de la pareja. Encuentra su fundamento en el código civil, en el extremo de la definición de matrimonio que señala como uno de los fines del mismo, la procreación. Es lo que se denomina el “débito conyugal” y se refiere al deber que pesa sobre los cónyuges de mantener relaciones sexuales entre sí, para materializar uno de los fines del matrimonio como es la procreación. (Borda, 1988)

Puede ocurrir que la cohabitación ponga en grave peligro la vida (por ejemplo, que uno de los cónyuges haya devenido en una enfermedad psiquiátrica altamente peligrosa), la salud, el honor; pero también se alude a que la cohabitación pueda poner en peligro la actividad económica de la que dependa el sostenimiento de la familia. En tales supuestos el juez puede suspender el deber de cohabitación (Aguilar, 2008).

C. Asistencia

Siendo el fin del matrimonio la plena comunidad de vida, para posibilitar ello no sólo basta que los cónyuges fijen domicilio común, sino principalmente se ayuden mutuamente en la satisfacción de las necesidades naturales que se dan dentro del hogar. El matrimonio es una comunidad moral, por lo tanto, se entiende que los que la integran deben dar todo de sí para fortalecer esta comunidad. (Montoya, 2006)

Los autores señalan que está determinado por el fin del bien de los cónyuges que es el que ordena una comunidad de vida; la solidaridad conyugal aparece como uno de sus elementos constitutivos e impone un deber de estar al lado del otro como sostén y amparo. (Varsi, 2007)

Este deber impone a los esposos el deber de ayudarse mutuamente, es decir, apoyarse recíprocamente en los planos moral y económico para ser llevadera la medida y las formalidades del deber de asistencia depende de las costumbres y de las circunstancias. Sin embargo, se puede decir que en general, el deber de asistencia comprende por un lado, la obligación mutua de cooperar en las labores domésticas, y por otro lado abraza la obligación de prolongarse ciudadanos mutuos. (Cabello, 1999).

El deber de asistencia se encuentra regulado en el artículo 288 del Código Civil que prescribe que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia. (Mallqui y Momethiano, 2001).

D. Obligaciones de los cónyuges con los hijos

La Obligaciones de los cónyuges con los hijos se encuentre regulado en el artículo 287 del Código Civil, que indica que los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos. (Gallegos y Jara, 2008).

El legislador alude a la obligación de ambos cónyuges respecto de sus hijos en los referente a los alimentos y educación, sin embargo, a la luz de lo que se conoce como alimentos jurídicamente hablando, resulta redundante pues los alimentos comprenden no sólo el sustento, sino también la educación; a lo que debe sumarse la habitación, el vestido y, según legislación del niño y adolescente, la recreación (Aguilar, 2008).

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar. (Castillo, 2008).

E. Derechos recíprocos de ambos cónyuges

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo, e igualmente a ambos a ambos cónyuges compete fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar, así como a administrar los bienes sociales, en fin a dirigir el hogar, poniéndose en el supuesto de que si alguno de ellos está bajo interdicción civil, está desaparecido o se encuentra en el lugar remoto o si ha abandonado el hogar, entonces tal dirección, como resulta obvio, recae en el otro cónyuge (Aguilar, 2008).

La igualdad en el gobierno del hogar se encuentra regulado en el artículo 290° del Código Civil que dice que ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar. (Varsi, 2007).

Peralta (2002) indica: Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo. (p. 321).

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges. (Valverde, 1992).

2.2.2.2.8. La Prueba del Matrimonio.

“Quien quiera extraer una consecuencia jurídica de la existencia de un matrimonio, debe comenzar por demostrar su celebración. Si no llega a obtener esta prueba, el matrimonio no probado, aunque haya sido realmente celebrado, no producirá efecto”. (Cornejo, 1998, p. 241).

Asimismo Gallegos y Jara (2008) establecen, como medio de prueba del matrimonio, el acta o copia auténtica, lo que se explica, puesto que una u otra justifica la realización de acuerdo con las formalidades exigidas por el legislador y, por lo mismo, representa su exactitud no solamente en cuanto a la solemnidades sino también en lo que se refiere a las condiciones que deben reunir los libros del registro.

En este sentido nos dice Peralta (2002); que, nadie podrá reclamar el título de cónyuge y los efectos civiles del matrimonio si no presenta el acta de celebración certificada por el registro civil; con ella se tiene prueba plena del matrimonio, salvo querrela de falsedad; habría que impugnar lo que el funcionario público atestigua como efectuado en su presencia. Esta regla rigurosa de la prueba está sometida a una necesaria excepción; para el caso en que no se lleven los libros del registro, o hayan sido destruidos o extraviados en todo o en parte, o presenten interrupción; en tales casos la prueba del matrimonio podrá hacerse por documentos o por testigos, salvo que la falta, destrucción, extravió o interrupción se deban al dolo del solicitante. (Eto, 1989).

2.2.2.3. Los alimentos

2.2.2.3.1. Definición

La palabra alimentos proviene del latín *alimentum* que a su vez deriva de *a lo* que significa simplemente nutrir; empero, no faltan quienes afirman que procede del término *álere*, con la acepción de alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente, aun cuando es lo menos probable. En cualquier caso está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. (Espinoza, 2004).

El tratadista Campana (2003) al referirse a la obligación alimentaria expresa que es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar. Efectivamente, existe un acreedor que es el titular del derecho alimentario y un deudor o titular del deber jurídico de la prestación.

Se trata luego de una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituido por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de personas que no pueden proveer a su propia subsistencia. (Corral, 2005).

De acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil el contenido de la obligación alimentaria son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero si el alimentista fuera menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (Valdiviezo, 1994).

2.2.2.3.2. Naturaleza Jurídica

a) Tesis patrimonialista: La naturaleza jurídica de los alimentos, evidentemente, es bastante controvertida sobre todo cuando se la pretende encasillar dentro de los derechos privados. Estos se agrupan a su vez en patrimoniales cuando son susceptibles de valoración económica y, extra patrimonial o personales, cuando no son apreciables pecuniariamente. (Lacruz y Sancho, 1990). Pues bien, el derecho alimentario refiere Corral (2005) tiene naturaleza genuinamente patrimonial, por ende, transmisible. Sustenta su tesis en que la nueva legislación (italiana) no contiene ninguna indicación que justifique la concepción de aquel derecho como dirigido también al cuidado de la persona de quien recibe alimentos. En la hora actual, esta concepción ya ha sido ampliamente

superada porque el derecho alimentario no sólo es de naturaleza patrimonial (económica), sino también de carácter extra patrimonial o personal. (Varsi, 2007).

b) Tesis no patrimonial: Espinoza (2004), considera los alimentos como un derecho personal o extramatrimonial en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose - entonces- como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima.

Por esta razón, este derecho es eminentemente personal no forma parte de nuestro patrimonio, sino que es inherente a la persona, de la cual no puede separarse y con la cual se extingue o perece. Además, así como es consustancial a la persona el derecho de alimentos, es también personal el deber de prestarlos, lo cual significa que son intransmisibles. (Valverde, 1992).

c) Naturaleza sui generis: Eto (1989) dice que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o *sui generis* de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta como una relación patrimonial de crédito-débito, por lo que existiendo un acreedor puede muy bien exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos.

Placido (2009) sustenta su tesis en que los alimentos no se dirigen al cuidado de la persona y por ello cree que no configuran un derecho personal y en cuanto piensa que los alimentos no implican ventaja ni carga patrimonial. Dentro de la legislación nacional, el Código anterior y el actual se adhieren a esta última tesis, aunque no lo señalen de manera expresa.

2.2.2.3.3. Caracteres de los alimentos

Es Personal: Pues se trata de un derecho personalísimo que tiene por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente dicha titularidad no puede desprenderse de él. (Cornejo, 1998).

Intransmisible.- Por ser también un derecho personalísimo y en razón de que el derecho alimentario no puede ser objeto de transferencias *Inter vivos* ni transmisión *mortis causa*. (Varsi, 2007).

Irrenunciable.- Ya que el alimentista puede dejar de pedir alimentos, pero no abdicar ese derecho; de lo contrario significaría renunciar a la vida misma. (Peralta, 2002).

Intransmisible.- Desde que el derecho alimentario no puede ser objeto de concesiones recíprocas, para poner fin a una relación jurídica familiar. (Montoya, 2006).

Imprescriptible.- En razón de que el derecho para exigir alimentos no se extingue, en tanto subsista aquél y el estado de necesidad. El Código no consagra expresamente este carácter, pero se desprende de su irrenunciabilidad. (Cabello, 1999).

Inembargable.- Porque de esta nota distintiva se infiere el carácter intransmisible del derecho alimentario, lo cual significa que las prestaciones no pueden embargarse. (Aguilar, 2008).

2.2.2.3.4. Clasificación

a) Por su origen: Los alimentos pueden ser de dos clases: voluntarios y legales. Los primeros, cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad *inter vivos o monis causa*. En cambio, los segundos, si los alimentos constituyen una obligación nacida de la ley, como la que comprende al marido y a la mujer, a los padres e hijos, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, a los hermanos, a los ex-cónyuges, a los concubinos, etc. (Campana, 2003)

b) Por su objeto: Los tipos alimentarios son naturales y civiles. Los naturales, que comprenden lo estrictamente necesario para la subsistencia del alimentista como es lo concerniente al sustento, habitación, vestido y asistencia médica que se entregan en favor del acreedor alimentario. Civiles, que comprenden además otras necesidades de orden intelectual y moral, admitidas hoy universalmente como una imposición cultural del hombre y del creciente respeto por sus necesidades espirituales como la educación, instrucción y capacitación laboral. (Lacruz y Sancho, 1990).

c) Por su amplitud: Los alimentos pueden ser de dos clases: necesarios y congruos.

Los alimentos necesarios, son los indispensables para la satisfacción de las necesidades primordiales del alimentista, por consiguiente, comprenden tanto los alimentos naturales como civiles mencionados precedentemente. En cambio, los alimentos congruos, comprenden lo estrictamente indispensable para la subsistencia de una persona, comprendiendo sólo a los alimentos naturales mencionados líneas arriba, como por ejemplo, si el alimentista mayor de edad hubiera devenido en la miseria por obra de su propia inmoralidad o si éste hubiera sido considerado indigno de suceder o pasible de desheredación por el deudor de los alimentos, no podrían exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir. (Espinoza, 2004)

d) Por su duración: Los alimentos en razón del tiempo pueden ser temporales, provisionales y definitivos. Los primeros, si sólo duran algún tiempo como el caso de la madre que tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y sesenta

posteriores al parto. Los alimentos son provisionales, si se conceden en forma provisoria y no permanente por razones justificadas o de emergencia. Por último, los alimentos son definitivos, si se conceden en forma fija, concluyente y periódica, no obstante ello, la pensión alimentaria estará sujeta a una revisión permanente a petición del interesado. (Valdivieso, 1994)

e) Por los titulares del derecho alimentario: De acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil los alimentos se diversifican en: derecho alimentario de los cónyuges, de los hijos y demás descendientes, de los padres y demás ascendientes, de los hermanos y, por excepción, de los extraños. En cambio, no se contempla los alimentos entre afines como el caso de los suegros respecto del yerno o de la nuera o viceversa, regulado en otras legislaciones como en el Código argentino. (Corral, 2005).

2.2.2.3.5. La obligación alimentaria

Los presupuestos legales de la obligación de alimentos son tres: uno subjetivo, constituido por la existencia del vínculo familiar, caracterizado por su carácter y vocación de permanencia, mientras los otros dos, de carácter objetivo, el estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado pueden variar con el transcurso del tiempo. Estos últimos a que hace referencia, convierten la obligación de alimentos en exigible, quedando su determinación a diferencia del hecho natural del parentesco, a la apreciación y buen criterio del juzgador. (Cornejo, 1998).

Como bien entiende Lacruz y Sancho (1990) antes de la sentencia judicial no puede afirmarse que el alimentante incumple con su obligación pues para ello es necesario que así lo exija el alimentista, como lo haría cualquier acreedor que desee constituir en mora a su deudor. Sin embargo, esto no impide que la obligación legal de alimentos nazca con la concurrencia de los presupuestos legales, y en consecuencia, lo pagado con anterioridad a la demanda es un verdadero cumplimiento sin que exista posibilidad de que el alimentante exija el reembolso de los alimentos ya pagados

La obligación alimentaria se regula sobre la base de la necesidad de la necesidad del que los pide y en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podría exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado, es por esto que se establece en el artículo 481 del Código Civil, la consideración especial a las obligaciones a la que se halle sujeto el deudor alimentario. (Varsi, 2007).

El estado de necesidad se comprende como una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios, en el caso de los menores de edad se

presume *iuris tantum* el estado de necesidad, a diferencia de los mayores de edad que se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial, en la cual no basta invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo ya sea por impedimento físico, razones de edad o salud. En lo referido a las posibilidades económicas, estas se refieren a los ingresos del obligado a dar los alimentos. (Plácido, 2002).

2.2.2.3.6. Derecho Alimentario de los Cónyuges

El deber alimentario de los cónyuges, refiere Aguilar (2008), deriva de otro que es esencial al matrimonio: el deber de asistencia, de ahí su reciprocidad. El artículo 474 inciso 1, siguiendo este criterio, establece que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges.

En la hipótesis de una normal convivencia conyugal, cualquiera que sea el régimen en vigor -el de la comunidad de gananciales o el de la separación- ambos están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, según sus respectivas posibilidades y rentas, inclusive, si uno de ellos se dedicara exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno u otro campo y se cumple sin la intervención del poder público. (Mallqui y Momethiano, 2001)

En situaciones de crisis matrimonial las relaciones conyugales quedan sometidas a ciertas reglas y se cumplen con intervención de la autoridad pública. Estos son: Caso de alimentos en el proceso de invalidez del matrimonio, las peticiones sobre asignación de alimentos y gastos judiciales, oposición a dichas asignaciones, se sujetarán a las normas pertinentes relativas al proceso de separación de cuerpos o de divorcio por causal. (Cabello, 1999).

2.2.2.3.7. Extinción y Exoneración de los alimentos

En términos generales viene a ser la liberación del cumplimiento de la obligación alimentaria dispuesta por la ley. En ese sentido, el artículo 483, modificado por Ley N° 27646, determina que el obligado se exime de seguir prestando asistencia económica en favor del alimentista por circunstancias justificables. (Corral, 2005)

Para Espinoza (2004) otra forma de terminación de la obligación alimentaria o, también, la conclusión de la relación jurídica entre el alimentista y alimentante, que ocurre cuando el titular del derecho o el de la obligación hubiera fallecido.

Según indica Valdivieso (1994) el artículo 486 expresa que la obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de la afectación de la porción de libre disposición de existir hijos alimentistas, conforme lo preceptúa el artículo 728.

Tratándose de la muerte del alimentista el Código derogado establecía que el obligado debía abonar los gastos funerarios; pero el Código actual dispone, en este caso, serán los herederos del alimentista quienes estén obligados a pagar dichos gastos funerarios. Por último, la exoneración y la extinción de la obligación alimentaria son dos institutos jurídicos parecidos en cuanto a sus efectos, pero diferenciados por diversas causas y motivos que cancelan las obligaciones, derivadas del concierto de voluntades y son refrendadas e impuestas por la ley. (Varsi, 2007).

2.2.2.4. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal

2.2.2.4.1. Definición

Gallegos y Jara (2008), precisa que según se refiere del texto del artículo 113 del Código Procesal Civil, el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil:

a) Como Parte. b) Como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y c) Como dictaminador.

Ahora bien, en el proceso de divorcio por causal específica y conforme se desprende del artículo 481 del Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público (debiendo constituirse e intervenir como tal en el mencionado proceso), por lo que no emite dictamen alguno. (Berrio, s.f.). Aguilar (2008), señala que el Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

El Ministerio Público ya no es simplemente el representante del Estado en juicio, sus atribuciones van mucho más allá. Se le ha encargado la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, no le corresponde la calidad de Defensoría del Pueblo, la que actualmente es autónoma de conformidad a lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución. (Plácido, 2009).

2.2.2.4.2. Participación del Ministerio Público en los procesos de divorcio

Inquirir sobre este aspecto, supone remitirnos a lo preceptuado por los artículos 481 y 574 del Código Procesal Civil y a lo señalado por la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo 52. (Berrio, s.f.)

Según el artículo 574 del Código Procesal Civil, en los procesos en donde se tuviesen hijos sujetos a la patria potestad tendrá que intervenir el Ministerio Público emitiendo el dictamen fiscal respectivo. (Castillo, 2008).

Por ser parte en defensa del vínculo matrimonial, posee amplias facultades para la actuación de pruebas, la interposición de recursos impugnatorios, presentación de informes, etc., mientras que como agente ilustrativo su función era emitir un dictamen fiscal cuyo contenido era imparcial y muchas veces favorable a la disolución. La ley designa un importante rol a los representantes del Ministerio Público en estos juicios, al fiscal especializado de Familia se le encarga la difícil tarea de ser defensor del vínculo matrimonial, en ese aspecto las posibilidades de actuación del Ministerio Público son cualitativamente mayores en la actualidad. (Peralta, 2002).

Según Cabello (1999); nos dice que el Ministerio Público ya no es simplemente el representante de Estado en juicio, sus atribuciones van mucho más allá. Se le ha encargado la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, no le corresponde la calidad de defensoría del pueblo, la que actualmente es autónoma de conformidad a lo dispuesto por el artículo 161 de la constitución.

2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.5.1. Definición

Según Varsi (2007); nos dice que el divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

Asimismo para Planiol y Ripe (s.f.) solo el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que de lo que se trata es de disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incurridos dentro de otra institución, la invalidez del matrimonio.

Es más Mallqui y Momethiano, (2001), el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley. El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales ya la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

2.2.2.5.2. Teorías sobre el divorcio

A. Teoría del divorcio como sanción

Según Placido (2009) nos dice que la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquel se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar, si no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como “causales” faltaría el sustento mismo de la acción.

Por su parte Bossert y Zannoni (2004) dicen que la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común. Dicho más simple o gráficamente: el divorcio se funda en uno o en más hechos ilícitos- que se atribuyen a uno de los esposos. Solo en tales casos la ley confiere al otro un interés legítimo para demandar el divorcio, pues si no lo fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como (causales) faltaría sustento mismo de la acción.

Asimismo Cornejo (1998) nos dice que el divorcio sanción solo acepta el divorcio cuando existen causas plenamente establecidas en la ley. Adquiriendo uno de los cónyuges la calidad de culpable y el otro la de víctima. Esta doctrina instala a los esposos en un terreno de confrontación, muy peligroso, ya que será frente de mayores odios, abriendo heridas que el propio conflicto original no origina. El proceso de divorcio se transformara en campo de batalla en el que los hijos serán meros espectadores de semejante espectáculo, en donde la miseria humana saldrá a flote.

Se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Esta doctrina presenta como requisito la culpabilidad de uno de

los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del divorcio para el cónyuge culpable. Se cuestiona esta posición atendiendo a la dificultad que representa determinar que tal o cual comportamiento de los cónyuges merezca un premio o una sanción, lo cual podría conllevar a que la sentencia que declare el divorcio termine por constituir un premio al culpable y un castigo para el inocente. (Peralta, 2002).

B. Teoría del divorcio como remedio

Según Placido, (2002) la concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar.

Así también para Montoya (2006) la consagración del divorcio remedio, altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio y representa una idea del matrimonio y de la familia. Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva (patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, determinando de maltratar totalmente las deterioradas relaciones) y buscando demostrar, por el contrario que ambos son víctimas de una relación desafortunada.

Esta corriente tiene como iniciador al jurista alemán Khal, quien propone como pauta para apreciar la procedencia del divorcio, la determinación de si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo a la esencia del matrimonio. (Eto, 1989). De acuerdo con esta tesis, los requisitos para que se configure la causal de divorcio serían: la desavenencia grave y objetivamente determinable, el fracaso matrimonial como única causal y la convicción de que la sentencia de divorcio es el único remedio para solucionar el conflicto. De este modo, una pareja puede divorciarse cuando el juez compruebe que el matrimonio perdió su sentido para los esposos, los hijos y, por ende, para la sociedad (Borda, 1988).

C. Sistema adoptado por el Código Civil

Nuestro Código Civil se adhiere a la tesis divorcista y dentro de ella opta por combinar el divorcio sanción y el divorcio remedio, derivando en un sistema mixto. (Cabello, 1999). Para Varsi (2007): Ello se ha hecho aún más notorio con la reforma introducida mediante Ley N° 27495. En efecto, se admite el mutuo consentimiento (separación convencional) junto con causales de inculpación de un cónyuge frente a otro; así como causales no inculpatorias (separación de hecho o convencional). (p. 244).

Hasta antes de la dación de la Ley N° 27495, se creía que los legisladores de nuestro Código, habían perdido una valiosa oportunidad de consagrar legislativamente la doctrina del divorcio remedio, la cual se ajusta más a nuestra realidad, pues suele suceder que el alejamiento entre marido y mujer es el resultado de un largo proceso de desavenencias, incompatibilidad de caracteres y desajustes sexuales y emocionales. (Plácido, 2009).

La referida ley representa la reivindicación de la corriente de frustración del matrimonio, al combinar de manera más o menos equilibrada las bondades del divorcio remedio, en tanto se aplica para el supuesto en que la vida en común deviene insostenible; y las del divorcio sanción, en tanto atenúa el carácter frío y objetivo de la doctrina de la frustración del matrimonio, permitiendo distribuir entre los cónyuges la carga que importa la disolución del vínculo matrimonial. (Gallegos y Jara, 2008)

2.2.2.5.3. Efectos del Divorcio

A. Efectos frente a los ex cónyuges

a) Fin de la sociedad de gananciales

Por el divorcio fenece el régimen de sociedad de gananciales al cual se sometían los bienes durante el matrimonio. El Código Civil otorga a los cónyuges, la facultad de elegir entre dos regímenes patrimoniales: La separación de patrimonios o la sociedad de gananciales, pudiendo optar por cualquiera de ellos, antes de contraer matrimonio o durante su transcurso. El Código Civil de 1936, imponía este último, no pudiendo los cónyuges renunciar a él ni a sus efectos. (Mallqui y Momethiano, 2001)

La consecuencia patrimonial en examen será de aplicación para aquellos cónyuges que se hayan acogido al régimen de sociedad de gananciales, siendo así presumido mientras no conste la adopción del otro régimen por escritura pública debidamente inscrita en el registro personal. (Aguilar, 2008).

Para Varsi (2007) al permitir la acumulación de acciones como la separación de bienes gananciales y otros con el divorcio o separación de cuerpos; por cuanto, hoy el Juez podrá resolver de manera conjunta aspectos tan estrechamente vinculados a la disolución del matrimonio, como fue la materia patrimonial en los casos examinados, sin las limitaciones que en esos momentos existían.

Respecto a la naturaleza de esta acumulación un sector sostiene que se trata de una acumulación legal objetiva originaria de carácter accesorio, que está sujeta por tanto a que se declare fundada la pretensión principal a efecto de que se amparen también las demás. De otro lado, otros atendiendo al carácter de cada pretensión señalan que estamos

frente a una acumulación de pretensiones autónomas, conexas, lo que posibilitaría que aunque la pretensión de divorcio o separación de cuerpos sea desestimada, de ameritarse en autos, alguna de las otras, se ampararían extremos de importancia como el de alimentos, señalamiento de bien propio, etc. (Peralta, 2002).

b) Pérdida de los gananciales provenientes de los bienes del otro cónyuge por el culpable del divorcio.

Este es un efecto de alto contenido punitivo, que trata de introducir una sanción pecuniaria al causante del divorcio, y de esa manera evitar un beneficio injusto con el producto de los bienes del otro cónyuge, que resultó perjudicado con una disolución en la cual no era culpable. (Cornejo, 1998).

Según Valverde (1992) el texto del artículo 352 es claro al precisar que sólo se ven afectados los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente; seguidamente apreciaremos algunas ejecutorias que se han pronunciado en contra de las demandas que pretendieron extender el ámbito de la sanción al total de los gananciales.

“El efecto del divorcio, según su naturaleza no es punitiva, en la medida que involucra tanto al cónyuge culpable como al inocente del divorcio”. (Cabello, 1999, p. 341).

Tiene su fundamento en principios de carácter sucesoral, por cuanto la vocación hereditaria sólo nace por parentesco o matrimonio, el divorcio pone fin a este último, de ahí que no existe entre aquellos que alguna vez fueron esposos. De esta manera, el divorcio provoca una ruptura más radical del matrimonio que la que pueda producir la muerte misma, al desaparecer los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges. (Montoya, 2006).

B. Respecto a los hijos

a) El ejercicio de la patria potestad

Como sabemos, durante la vigencia del matrimonio, esta facultad era compartida por ambos padres, con la disolución surge la necesidad de elegir quien ha de ser el más apto para continuar, mientras que el otro quedará suspendido en su ejercicio. (Aguilar, 2008).

Declarada la separación de cuerpos o el divorcio sólo uno de los padres podrá ejercer la patria potestad de sus hijos, en tanto el otro no es privado sino suspendido, pudiendo asumirla nuevamente a la muerte del titular, o ante el surgimiento de un impedimento legal de éste. (Gallegosy Jara, 2008)

Para Cornejo (1998) el carácter importante de dichos pronunciamientos es su revocabilidad, en la medida que posteriormente pueden ser modificados a solicitud del padre que ha sido suspendido o de otras personas vinculadas, interesadas en la protección

del menor de edad, en atención a nuevas circunstancias y orientadas siempre al amparo de ellos.

Al respecto como Planiol y Ripe (s.f.) nos dicen: No perdiéndose la patria potestad, a consecuencia del divorcio, sino que sufre solamente una disminución de facultades, el padre o la madre a quien se prive de la guarda del hijo, conserva un derecho de vigilancia, que se ejercita habitualmente bajo la forma de un derecho de visita y de correspondencia. El legislador impone al cónyuge culpable una sanción relativa a la persona (la disminución de la patria potestad) que posee como consecuencia la pérdida del derecho de goce legal, sanción pecuniaria (p. 213)

b) Obligación de prestar alimentos a los hijos

No obstante quitarse el culpable los derechos de la patria potestad, se le dejan las obligaciones que ella involucra. A pesar del divorcio, ambos cónyuges continúan en la obligación de acudir a los gastos de educación y mantenimiento de sus hijos, en proporción a sus recursos, preceptuándose que: El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos. (Valdivieso, 1994).

Generalmente es el padre que se ve suspendido de la patria potestad, a quien se le fija un monto mínimo con el que habrá de contribuir para esos efectos, salvaguardando de esta manera en algo las condiciones materiales en las que pueden quedar los menores.(Corral, 2005).

Campana (2003) indica que la ley establece la obligación del juez de cuidar los alimentos de los hijos menores, debiendo fijarse en la sentencia la suma de la prestación aunque no se haya demandado, en caso contrario, la omisión deberá ser sancionada.

El actual ordenamiento procesal en su artículo 172, posibilita la integración del fallo por el Superior, por lo que en los casos de haberse omitido pronunciamiento respecto a los alimentos de menores de edad, es posible su fijación en la resolución de revisión. (Lacruz y Sancho, 1990)

2.2.2.6. Causal expuesta en las sentencias en estudio

2.2.2.6.1. Causal de separación de hecho

A. Definición

Según Varsi (2007); la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, en segundo término, que ya se haya producido la desunión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge-culpables y de un cónyuge perjudicado y

en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable en el artículo 335 de código civil.

La causal de separación de hecho, es entendida como la situación en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna la imponga, ya sea por voluntad de uno o ambos esposos; desprendiéndose de tal situación, algunas consecuencias jurídicas, sea por determinación de ley o por interpretación de la jurisprudencia. Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común. (Peralta, 2002).

Aguilar (2008), expresa en este sentido, uno de los conceptos que previamente deben ser esclarecidos, es la situación de la separación de hecho o factual, la cual se constituye en un presupuesto jurídico sine qua non, para que el Juez eventualmente declare el divorcio (o separación de cuerpos) y como consecuencia pueda indemnizar a quien acredite o demuestre con medios de prueba, ser el cónyuge más perjudicado.

B. Elementos de la separación de Hecho

a) Interrupción de la convivencia: Según Plácido (2009) la interrupción de la convivencia ruptura de la convivencia o vida en común constituye el elemento objetivo y material de la separación de hecho; se concreta a través de la suspensión de la convivencia mediante el retiro del hogar conyugal, o por la quiebra de ese deber de parte de ambos esposos que continúan viviendo en el mismo inmueble, pero sin cohabitar o sin compartir del lecho nupcial.

El cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación. (Castillo, 2008).

b) Resistencia a la Cohabitación: Asimismo, Montoya, (2006) nos dice que la resistencia de cohabitación constituye el elemento subjetivo de la separación, consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposos o de ambos, la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación, que por cualquier desavenencia se haya producido.

Gallegos y Jara(2008), precisa que aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce

por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.

c) Terminación de Separación Por otra parte para Montoya, (2006); nos dice que para demandar la separación o el divorcio, por la causal de separación de hecho, deberá haber transcurrido el término de dos años en caso de no haber hijos y de cuatro años en caso de haberlos, salvo de ser mayores o incapaces. De esta manera, la nueva normativa brinda una pauta precisa que refleja el rasgo definitivo de la ruptura matrimonial. (Varsi, 2007). El mismo Plácido, (2009), señala que se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

C. Estructura

Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado, (Gallegos y Jara, 2008)

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad. Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001, (Plácido, 2009).

Para Aguilar (2008) la recepción de esta tesis en el Perú ha determinado que si bien la norma del artículo 335 del Código Civil establece que: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para los casos de divorcio por causal de separación de hecho éste precepto es inaplicable.

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); 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. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por 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. (Castillo, 2008).

D. Inconveniencias en el divorcio por causal de separación de hecho

La permisibilidad induciría a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros desencuentros matrimoniales. En lugar de buscar el diálogo y la comprensión, la pareja buscaría una solución personal, retirándose del domicilio. La gran mayoría de cónyuges abandonados son mujeres, facultándose así al hombre la posibilidad de un divorcio basado en hecho propio. (Gallegosy Jara, 2008)

Bossert y Zannoni (2004) indican que la causal de imposibilidad de hacer vida en común no es invocada comúnmente en los casos de divorcio, pues reviste dificultad en cuanto a la probanza suficiente, sin que se aluda a hechos o medios de prueba que de por sí están relacionados a otras causales como es la injuria grave o violencia física o psicológica.

La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de este causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios. Cualquiera de los cónyuges de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme esta causal, ya que no está limitada por la ley. (Plácido, 2009).

La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado. (Varsi, 2007).

2.2.2.7. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado

Peralta (2002), señala que aspecto de singular importancia resulta ser la determinación del cónyuge perjudicado, particularmente si consideramos la trascendencia de la fijación de los efectos personales y patrimoniales de la disolución, máxime si tenemos en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con la persona del cónyuge emplazado, podrá serlo si este es el consorte abandonado en contra de su voluntad, mas no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo, e incluso el demandante podría ser calificado como perjudicado, si no es el abandonante y prefiere invocar el retiro del otro consorte en esta causal y no en la de abandono injustificado de

la casa conyugal, causal para la cual, como se ha referido existen jurisprudencialmente criterios diferenciados para la merituación del elemento subjetivo de la misma, optando de este modo por facilitar su causal.

Aguilar (2008), sostiene que al respecto el texto legal señala literalmente que le corresponde al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, para lo cual se deberá señalar una indemnización por daño, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder. Debe tenerse en consideración en la interpretación de dicho dispositivo, que los derechos derivados de los daños irrogados por el divorcio, si bien son derechos familiares estos son de carácter patrimonial y que en consecuencia la afectación debe ser alegada por el perjudicado.

Castillo (2008), nos dice que resulta necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, que al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado ventajas derivadas de su propia condición.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acción. Es un derecho subjetivo público, porque significa una facultad del gobernado frente al Estado como entidad de derecho público y porque el contenido del objeto que se persigue es de carácter público. (Romero, 2012).

Alimentos. El deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor. (Campana, 2003).

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala (Serra, s.f.).

Daño moral: El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral.(Castillo, 2008).

Divorcio: Ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos. (Cornejo, 1998).

Indemnización: La Indemnización es un término utilizado principalmente en el área de las leyes y se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. (Cabello,1999).

Matrimonio. Es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer. El matrimonio desde el punto de vista sociológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. (Varsi, 2007).

Separación de Hecho. Interrupción de hecho o de derecho, del haber de hecho entre los cónyuges. Es una medida primaria en un juicio de divorcio. (Peralta, 2002).

Sociedad de gananciales: Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. (Cabello, 1999).

Valoración Conjunta: La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho existentes en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Juzgado Transitorio De Descarga De Familia De Piura, del Distrito Judicial de Piura.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° **01483-2014-0-2001-JR-FC-02** perteneciente al Juzgado Transitorio De Descarga De Familia De Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados

literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

	<p>justicia en nombre de la Nación, ha expedido la siguiente:</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>I. ANTECEDENTES</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
Postura de las partes	<p>1. Resulta que mediante escrito de demanda de página 13 a 16, el actor F.A.C.R, formula demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO POR MÁS DE DOS AÑOS contra T.C.G, la misma que mediante Resolución N° 01 de página 17 se admite a trámite en la vía de proceso de Conocimiento y se ordena correr traslado al demandado para que conteste la demanda, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.</p> <p>2. Mediante escrito de página 56 a 61, la demandada ha contestado la demanda, por lo que con Resolución N° 06 de página 62, se tiene por contestada la demanda y apersonada al proceso a la parte demandada y mediante Resolución N° 07 de página 29 se declara en rebeldía al Ministerio Público, saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes procesales, dejándose la causa expedita para que las partes presenten su propuesta de puntos controvertidos.</p> <p>3. Con Resolución N° 08 de página 74 y 75 se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se fija fecha para la audiencia de actuación de pruebas, llevándose a cabo la audiencia en los términos del acta de página 84 y 85. Con escritos</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							9

<p>de páginas 92 a 93 y 96 a 97 las partes presentan sus alegatos de ley y mediante Resolución N° 11 se dispone que pasan los autos al despacho para sentenciar, por lo que es el estado del proceso, emitir la sentencia correspondiente.</p> <p><u>II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE</u></p> <p>4. La pretensión del demandante está orientada a que se disuelva el vínculo matrimonial que lo une a la demandada, celebrado el 05 de abril de 1991 ante la Municipalidad Provincial de Piura por la causal de Separación de Hecho, en razón a encontrarse separados por más de dos años.</p> <p>5. Argumenta el demandante durante su relación conyugal han procreado un solo hijo de nombre D.A.C.C, que a la fecha es mayor de edad y no han adquirido bienes por lo que cabe establecer régimen de patria potestad ni liquidación de bienes.</p> <p>6. Agrega que con la demandada se encuentran separados de hecho por más de ocho años, a raíz del abandono del hogar conyugal, siendo éste último en Prolongación Malecón Eguiguren Mz. C, Lte. 12 del A.H. Quinta Julia, Piura, por lo que fundamenta jurídicamente su pretensión en el artículo 348° y 333° Inc. 12 del Código Civil.</p> <p><u>III. POSICIÓN Y ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA</u></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>7. La demandada ha cumplido con contestar la demanda mediante escrito de página 56 a 61, en el que solicita que se declare infundada la demanda, señalando que es verdad que el 05 de abril de 1991 contrajo matrimonio civil con el demandante ante la Municipalidad Provincial de Piura.</p> <p>8. Indica la demandada que no es cierto lo que afirma el demandante en su escrito postulatorio, en el sentido que la relación conyugal se frustró a raíz del abandono del hogar conyugal. Agrega que lo que él no comenta es que su hijo y ella han vivido dentro de un ambiente de constante violencia física y psicológica, pues el demandado constantemente tenía crisis violentas y la botaba de la casa y cuando ello sucedía ella se refugiaba en casa de una vecina, luego, cuando le pasaba la crisis podía retornar al hogar, lo cual se presentó desde el inicio de su matrimonio y en noviembre de 2003 ya no pudo soportar más y decidió nunca más retornar al hogar; por tanto, resulta falso que ella haya propiciado el abandono del hogar.</p> <p>9. Precisa la demandada que nunca se atrevió a denunciar las agresiones físicas y psicológicas por temor y también a solicitud de la familia del demandante y desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de separación en noviembre de 2003, con el demandante mantuvo una vida conyugal ininterrumpida de 12 años, periodo en el cual ella</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>trataba de evitar la desintegración familiar pero resultaba imposible dialogar con él, pues reaccionaba de manera enfermiza, por lo cual hasta ahora vive estragos de esa tormentosa relación.</p> <p>10. Agrega la recurrente que desde que se separaron hace más de ocho años, el demandante nunca se ha preocupado por las necesidades de ella, habiéndola desatendido por completo, y que únicamente le asiste a su hijo con las necesidades básicas. En su primer otrosí señala que el hecho de que su matrimonio resulte insalvable es por culpa única y exclusiva atribuible al demandante, lo cual le ha causado un grave daño moral, que de prosperar la demanda se debe resarcir el daño, fundamentando jurídicamente su pedido en el artículo 4°, 139° inciso 3) de la Constitución Política y artículo 335°, 350° y 351° del Código Civil.</p> <p>IV. PUNTOS A DILUCIDARSE</p> <p>11. Corresponde determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un período superior a dos años, toda vez que no tienen hijos menores de edad; determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada; determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, se encontró.

	<p>imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.</p> <p>14. Para invocar el divorcio por la causal de Separación de Hecho, se debe acreditar la existencia de tres elementos: i) <u>Elemento material</u>, el cual esta “... <i>configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común</i>”, resumida como la “<i>abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales</i>”; ii) <u>Elemento psicológico</u>, que esta dado “<i>cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis); siendo “suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse</i>”; y, iii) <u>Elemento temporal</u>, referido a la “<i>acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere</i>. Precisándose que “<i>se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda</i>”; tal como se estableció en el TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO.</p> <p>15. Antes de pasar a analizar los elementos antes referidos es necesario indicar que de conformidad con el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, resulta</p>	<p>de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas)</i>. Si cumple.</p>										20
Motivación del derecho		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las</i></p>				X						

	<p>exigible como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; sin embargo, es de precisar que en el presente caso, los cónyuges no han acordado pensión de alimentos alguna a favor de alguno de ellos ni ésta ha sido fijada judicialmente, por lo que dicho requisito no resulta exigible.</p> <p>16. <u>En cuanto a los elementos constitutivos de la causal de separación de hecho.</u> Del estudio de autos se tiene que, en la pagina 3, aparece anexada la copia certificada del acta de matrimonio, con la cual se acredita el vínculo conyugal entre el demandante FERNANDO ALBERTY CAÑOLA RIVAS y la demandada TELMA CALLE GONZALES, al haber contraído matrimonio civil el día 05 de abril de 1991, por ante la Municipalidad Provincial de Piura y en dicha relación matrimonial procrearon un hijo, tal como se acredita con la partida de nacimiento de página 4, correspondiente a Daniel Alberty Cañola calle nacido el 19 de febrero de 1992, quien al 22 de diciembre de 2011, fecha de interposición de la demanda, era mayor de edad, por lo que el periodo ininterrumpido de separación a verificarse en el presente caso es de dos años.</p> <p>17. Es de advertir que el actor tanto en su escrito de demanda como en su declaración brindada en la audiencia de pruebas de página 84 y 85 afirma que se encuentra separado de su cónyuge desde el año 2003 lo cual hace un</p>	<p><i>normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>periodo de <u>separación superior a 8 años</u>, para lo cual adjunta la copia certificada de la denuncia de página 6, en la cual se verifican los mismos datos.</p> <p>18. Además, esta afirmación del demandante se corrobora, <u>por un lado</u>, con lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación de página 56 y en su declaración en la citada audiencia de pruebas, donde indicó que se encuentra separada de su esposo desde noviembre de 2003, <u>hace ocho años</u>, y, <u>por otro</u>, con la manifestación del testigo Julio Edegar Rivas Moscol brindada en la audiencia de pruebas donde precisó que su taller funciona en el que era domicilio de los cónyuges y cree que estos se encuentran separados desde el 2003.</p> <p>19. En efecto, con lo precisado en los considerandos que anteceden se acredita la configuración del elemento material de la separación de hecho, esto es <u>la falta de convivencia o cese de la vida en común</u>, que implica ausentarse del hogar conyugal por decisión unilateral voluntaria o provocada; asimismo, se acredita de manera indubitablemente que <u>existe una separación ininterrumpida superior a dos años</u>, por lo que el plazo aplicable ya se había cumplido en exceso a la fecha de interposición de la presente demanda <u>al no tener hijos menores de edad</u>.</p> <p>20. Además, de acuerdo a lo señalado por las partes en la declaración brindada por estos en la audiencia de pruebas, ambos viven en domicilios distintos, él en el que fue el hogar conyugal y ella, en la casa de su padres, precisando la demandada que en el año 2003 ella se dijo que jamás iba</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>a regresar (al hogar conyugal) por cuanto sus hijos ya estaban grandes; con lo cual se acredita que la separación de los cónyuges de autos es <u>sin solución de continuidad ya que no existe voluntad alguna en los cónyuges para reanudar la comunidad de vida.</u></p> <p>21. <u>En cuanto a la indemnización y destino de los bienes sociales previstos en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil</u>, el cual establece que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho, bien sea señalando un indemnización en su favor o la atribución preferente de bienes gananciales por daño moral; es necesario tener en cuenta que en el antes citado TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010-PUNO, se ha establecido reglas que constituyen precedente judicial vinculante sobre este extremo, precisándose en la cuarta regla que:</p> <p>“4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes” (Resaltado de este Despacho).</p> <p>22. Así, en el presente caso, para establecer la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho, resulta relevante lo señalado por la demandada en su escrito de contestación de demanda y en la audiencia de pruebas, respecto a que el demandante en forma constante durante el matrimonio ejercía violencia física y psicológica en su contra y la echaba o botaba de la casa, por lo que ella se refugiaba donde una vecina hasta que le pase la crisis de violencia al demandante, por lo que en noviembre de 2003, en que el demandante hizo lo acostumbrado, echarla de la casa, ella decidió no volver.</p> <p>23. Esta afirmación, si bien es cierto no ha sido corroborada en su integridad, con documentales que acrediten la violencia física y psicológica que alega la demandada; también es verdad que parte de esta afirmación ha sido aceptada de manera directa por el demandante en su declaración de página 85, pues en ella aceptó que habían problemas familiares y al responder la 4ta pregunta sobre la si en verdad él botó del hogar conyugal a la demandante, dijo que <i>si es verdad, pero que después él iba y le pedía que regrese y en dos o tres oportunidades ella lo hizo pero la última vez ya no regresó</i>. Asimismo, al responder la 5ta pregunta sobre la existencia de violencia familiar contra su</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>esposa, contestó que <i>no, que cuando él le reclamaba algo él la tomaba de los brazos y por eso ella se iba de la casa.</i></p> <p>24. En efecto, de lo señalado por las partes en este extremo, se puede colegir que los cónyuges se han encontrado separados por la decisión de la demandada como consecuencia de la humillación de la que era víctima por parte del demandante, al echarla de su casa de manera constante y que ella no estuvo dispuesta a seguir soportando, lo cual califica como actos de maltrato en su contra y viola el deber de protección y respeto entre cónyuges, por lo que se puede precisar que ella es la cónyuge más perjudicada con la separación, por lo que corresponde fijar una indemnización a su favor por cuanto, tal como señalan las partes, durante la vigencia de su matrimonio no han adquirido bienes susceptibles de adjudicación o división.</p> <p>25. En tal sentido, en el presente proceso se ha verificado que la causal de divorcio alegada por la parte demandante queda configurada con sus tres elementos; material, psicológico y temporal; es decir los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior a dos años y no existe posibilidad alguna que reanuden su vida matrimonial, por lo que corresponde amparar la demanda y fijar una indemnización a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, por lo que teniendo en cuenta tal condición, no puede condenársele a ésta al pago de costas y costos procesales, pues es el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demandante quien propicio la dejación del hogar por parte de la demandada.</p> <p>Por lo que estando a las razones expresadas en los considerandos que anteceden y a los dispositivos legales citados,</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

	<p>extremo que fija como indemnización a favor de la demandada, en calidad de cónyuge perjudicada, la suma de tres mil setecientos Nuevos Soles.</p> <p>ANTECEDENTES</p>	<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											10
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Fundamentos de la resolución impugnada</p> <p>La A quo fundamenta su decisión respecto al extremo apelado en que de lo señalado por las partes se puede colegir que los cónyuges se han encontrado separados por la decisión de la demandada como consecuencia de la humillación de la que era víctima por parte del demandante, al echarla de su casa de manera constante y que ella no estuvo dispuesta a seguir soportando, lo cual califica como actos de maltrato en su contra y viola el deber de protección y respeto entre los cónyuges por lo que se puede precisar que ella es la cónyuge más perjudicada con la separación, por lo que corresponde fijar una indemnización a su favor.</p> <p>Pretensión impugnatoria.</p> <p>Mediante recurso de folios ciento veintiséis a ciento veintiocho, el demandante interpone apelación contra la sentencia en el extremo que fija indemnización a favor de la cónyuge demandada, argumentando como sustento de su pretensión impugnatoria y agravios que la A quo ha incurrido en error al determinar que la demandada es la cónyuge perjudicada con la separación, pues ha tomado en cuenta lo afirmado por la misma en su contestación de demanda y en la</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>o la consulta</i>. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>o de quien ejecuta la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/<i>o explicita el silencio o inactividad procesal</i>. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X							

<p>audiencia de pruebas en el sentido que el demandante ejercía violencia física y psicológica en su contra y la botaba de la casa, y que si bien es cierto esta afirmación no ha sido corroborada con documentos que lo acrediten, señala el A quo que ésta ha sido aceptada por el demandante quien indica que habían problemas familiares; al respecto, refiere que es natural que en toda relación existan problemas los cuales no necesariamente revisten la calidad de actos de maltrato físico y psicológico, o que se considere como actos de humillación pues sólo fueron dos o tres veces que hubieron discusiones y en la última, la demandada la tomó como excusa para no volver al hogar cuando el recurrente atravesaba problemas de salud; señala además que la recurrida en ninguna parte indica cual ha sido el criterio que ha tenido la A quo para fijar el monto indemnizatorio, no habiendo hecho un análisis bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que se ha incurrido en nulidad de la sentencia en el extremo recurrido por inadecuada motivación.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que: aspectos del proceso, se

encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, se encontraron.

	<p>Del Divorcio por la Causal de Separación de hecho en el Código Civil</p> <p>2. Artículo 348° “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”</p> <p>Artículo 349.- “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;</p> <p>Artículo 333.- "Son causas de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335”.</p> <p>Artículo 345-A.- Para invocar el supuesto del inciso 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 perjudicado por 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 del a pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”</p> <p>De la consulta</p> <p>3. El artículo 359 del mismo Texto Legal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, precisa “Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										20
Motivación del derecho		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia</i></p>					X					

	<p>consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional”.</p> <p>Jurisprudencia sobre la consulta.</p> <p>4. La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia (Casación N° 2279-99-Callao).</p> <p>Del caso concreto de autos.</p> <p>5. La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.</p> <p>6. De la revisión de autos se aprecia, según copia certificada de la partida de matrimonio obrante a folios tres, que don F.A.C.R. y doña T.C.G. contrajeron matrimonio el día cinco de abril de mil novecientos noventa y uno, ante la Municipalidad Provincial de Piura, habiendo procreando un hijo de nombre D.A.C.C, a la fecha de la interposición de la demanda mayor de edad, según partida de nacimiento de folios cuatro; refiriendo el demandante en su escrito postulatorio de demanda que se</p>	<p><i>que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>encuentra separado de hecho de su esposa por más de ocho años; lo que no ha sido objetado por la demandada, quien por el contrario manifiesta en su escrito de contestación de demanda de folios cincuenta y seis a sesenta y uno que el demandante tenía crisis vionletas y la botaba de la casa y que en noviembre del dos mil tres ya no soportó más y decidió no retornar al hogar, afirmación que es concordante con lo expresado por la misma, en la audiencia de pruebas, cuya acta obra a folios ochenta y cuatro y ochenta y cinco, donde preguntada “Para que diga desde hace qué tiempo se encuentran separados. Dijo que desde el mes de noviembre del dos mil tres”.</p> <p>7. No habiendo ninguno de los cónyuges manifestado durante la secuela del proceso su intención de reanudar la convivencia, pues, por parte del demandante éste ha continuado activamente con la tramitación del proceso y en cuanto a la demanda, en su escrito obrante de folios ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y cuatro, ha solicitado se confirme la sentencia impugnada en todos sus extremos; y considerando además el tiempo de separados; se puede inferir que no existe voluntad de reconciliación entre las partes.</p> <p>8. Siendo esto así, es de concluir que en el caso concreto de autos, tanto el elemento objetivo como el subjetivo y temporal para que opere la causal de separación de hecho han quedado acreditados; por lo tanto, corresponde declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, y conforme al artículo 348° del</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Código Civil, disuelto el vínculo del matrimonio; por lo que debe ratificarse la sentencia consultada, en este extremo.</p> <p>Del extremo materia de apelación.</p> <p>Del Marco Normativo.</p> <p>9. Código Civil.</p> <p><u>Artículo 345-A.</u>- Indemnización en caso de perjuicio (...). El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por 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.</p> <p>Análisis</p> <p>10. De la sentencia apelada, se aprecia que la A quo al declarar fundada la demanda, disuelto el vínculo matrimonial y por fenecida la sociedad de gananciales, en aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, determinando que la cónyuge demandada es quien ha resultado perjudicada con la separación de hecho, ha señalado a favor de ella, una indemnización ascendente a la suma de tres mil setecientos Nuevos Soles.</p> <p>11. Al respecto, este Colegiado considera que la A quo ha procedido correctamente a fijar un monto dinerario por concepto de indemnización a favor de la demandada, por cuanto ésta fue la cónyuge más perjudicada con la separación, puesto que si bien es cierto ella abandonó la</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p> casa conyugal, fue por el motivo justificante de las agresiones constantes que sufría producidas por el cónyuge demandante, como lo sostiene la demandada en su declaración vertida en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha treinta de enero del dos mil trece, cuya acta obra a folios ochenta y cuatro y ochenta y cinco, en la que al ser preguntada para que diga las circunstancias por las cuales se separaron, dijo "...desde que empezó su matrimonio hubo maltrato agresiones lo cual se dio en todo el matrimonio, por lo que ella constantemente se iba a su casa y en el año 2003 ella dijo que jamás iba a regresar debido a que sus hijos ya estaban grandes, manifiesta que ella se fue porque el señor la botó y que durante el matrimonio siempre lo hacía"; situación que se corrobora con la declaración del demandante vertida en la misma audiencia, en la que al ser preguntado para que diga "¿es verdad que su esposa se fue debido a que usted la boto del hogar conyugal?, dijo, que si es verdad pero después él iba y le pedía que regrese y en dos o tres oportunidades ella lo hizo pero la última vez ya no regresó y ella le planteó el divorcio"; asimismo, al ser preguntado para que diga "¿es verdad que usted ejercía actos de violencia familiar contra su esposa?, dijo, que no, que cuando él le reclamaba algo él la tomaba de los brazos y por eso ella se iba de la casa". </p> <p> 12. Asimismo, debe apreciarse que la cónyuge demandada es quien tuvo que retirarse del hogar conyugal, con las consecuencias que ello implica, por los maltratos a los que </p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la sometía el demandante; frustrando su matrimonio y de alguna forma su proyecto de vida; por tanto, se concluye que es la demandada la cónyuge perjudicada, a favor de la cual se le debe fijar un monto indemnizatorio, acorde a la situación antes detallada; por lo que, este colegiado considera adecuado el monto fijado por la A quo, debiendo confirmarse la recurrida en este extremo.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

	elévese en consulta al Superior con la nota de atención respectiva.-	<i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i>										
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X					9	

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las

cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					40
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[1 - 4]	Muy baja					
							X		[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					

		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Cuadro diseñado por la Abog. Dionece L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre **divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta	40				
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					

		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dionece L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°01483-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° **01483-2014-0-2001-JR-FC-02**, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, fueron de rango muy alta y muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Transitorio de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

1. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes, se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, se encontró.

Estos hallazgos nos revelan, que el juez, ha tenido mucho cuidado en la elaboración de esta parte de la sentencia, con una clara aplicación del principio de congruencia, en ese sentido, Citando a Águila (2010) refiere, entiéndase por principio de congruencia o consonancia al principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales, es decir que deben emitirse de acuerdo al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes para el efecto que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, excepciones o defensas oportunamente deducidas.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde fueron de rango muy alta y muy alta (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad; mientras que: razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, se encontraron.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Estos hallazgos nos revelan, que el juez, ha tenido mucho cuidado en la elaboración de esta parte de la sentencia, con una clara aplicación del principio de congruencia, en ese sentido; La valoración de las pruebas corresponde al juicio de aceptabilidad de los resultados derivados de los medios de prueba. Consiste en la contrastación de los enunciados fácticos planteados en el proceso, con respecto a lo aportado por los medios de prueba; reconociendo a dichos medios de prueba un peso en la convicción del juzgador sobre los hechos relativos al caso que se juzga. (Peña, 2008)

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, se encontró.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad.

Estos hallazgos nos revelan, que el juez, ha tenido mucho cuidado en la elaboración de esta

parte de la sentencia, con una clara aplicación del principio de congruencia, en ese sentido; Águila(2010) refiere que, la estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sus cinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Primera Sala Civil de Piura, perteneciente al Distrito Judicial de Piura (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto, la individualización de las partes, y la claridad; mientras que: los aspectos del proceso, se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad; mientras que: evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante, se encontró.

En síntesis, esta sentencia de segunda instancia, frente a las pretensiones de las partes, y teniendo en cuenta la pretensión formulada en el recurso impugnatorio formulado oportunamente, se puede afirmar que el juzgador se ha ceñido a las formalidades exigibles en la creación de la sentencia; De modo similar Zumaeta (2008) afirma, que la pretensión es el acto de exigir algo a otro, antes del inicio de un proceso, es decir pretensión material; sin embargo si el sujeto a quien se le ha lesionado su derecho mediante un conflicto de intereses, recurre al órgano jurisdiccional pidiendo tutela efectiva porque dicho conflicto tiene relevancia jurídica, se le denomina pretensión procesal, la misma que llega al órgano jurisdiccional mediante la demanda.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad; mientras que: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

En síntesis, esta sentencia de segunda instancia, frente a las pretensiones de las partes, y teniendo en cuenta la pretensión formulada en el recurso impugnatorio formulado oportunamente, se puede afirmar que el juzgador se ha ceñido a las formalidades exigibles en la creación de la sentencia, en tal sentido; Explica Delgado (citado por Cortez, 2008), que los sistemas probatorios son aquellos que rigen, en determinados sistemas o legislaciones, para establecer el mecanismo a través del cual deben ser apreciadas las pruebas al momento de sentenciar, la mayor parte de los autores distingue entre tres sistemas de valoración, a saber: el sistema de la libre convicción motivada o razonada; el sistema legal o de la prueba tasada o tarifada y el sistema de la íntima convicción.

6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; y la claridad; mientras que: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, se encontraron.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; y la claridad; mientras que: mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada

(el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontraron.

En síntesis, esta sentencia de segunda instancia, frente a las pretensiones de las partes, y teniendo en cuenta la pretensión formulada en el recurso impugnatorio formulado oportunamente, se puede afirmar que el juzgador se ha ceñido a las formalidades exigibles en la creación de la sentencia, en tal sentido; El término congruencia debe entenderse como la conformidad entre lo resuelto y lo pretendido, por lo que todo fallo no arreglado a esta disposición vulnera el principio aludido, siendo que el denominado fallo extra tertia es aquel que se configura cuando se concede algo diferente a lo pedido o la decisión se refiere a persona ajena al proceso.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° **01483-2014-0-2001-JR-FC-02**, del Distrito Judicial de Piura, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Transitorio de Familia de Piura, en donde se declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, declarando disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales. (Expediente N° 02196-2011-0-2001-JR-FC-02).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso y la claridad. En la postura de las partes se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad, mientras que: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, se encontró. En síntesis la parte expositiva se presentó: 10 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad; mientras que: razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, se encontraron. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso; y la claridad. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Primera Sala Civil de Piura, donde se resolvió: aprobar la sentencia elevada en consulta en todos sus extremos. (Expediente N° 02196-2011-0-2001-JR-FC-02).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto, la individualización de las partes, y la claridad; mientras que: los aspectos del proceso, se encontró. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad; mientras que: evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontró. En síntesis la parte expositiva presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian

aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad; mientras que: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, se encontró. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; y la claridad; mientras que: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, se encontraron. En la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; y la claridad; mientras que: mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), se encontraron. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Accatino, D. (2003). *La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?* [en línea]. EN, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 15 No.
- Aguilar, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano*. (1ra Edición). Lima: Ediciones Legales
- Alarcón, C. (1999). *Validez, Lógica y Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alzamora, M. (2002). *Introducción a la ciencia del derecho*. Lima: Eddili.
- Arellano, C. (2012). *Derecho procesal civil*, (Octava Edición). México: Editorial Porrúa.
- Armas, J. (2010). *Las consecuencias indemnizatorias de la separación de hecho en el derecho peruano*.
- Aroca, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: Enmarce.
- Avendaño, J. (1998). *La Valoración Razonada de la Prueba*. Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal.
- Bazán, C. (2008). *La separación de hecho como causal del llamado divorcio-remedio y algunos de sus efectos*.
- Berrío, V. (s.f.). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima: Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Borda, G. (1988). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Madrid: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Bravo, S. (1997). *Medios Impugnatorios*. Derecho Procesal Civil. Lima: Editorial: Rodhas.
- Burgos, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabello, J. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú* (2da. Edición). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Campana, M. (2003). *Derecho y obligación alimentaria*. Lima: Jurista Editores.
- Carmona, F. (2001). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Edit. UTEHA Reimpresión.
- Carreño, E. (2003) *La Administración de Justicia en Colombia*, Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”.
- Castillo, L. (2008). *El divorcio*. Recuperado de: <http://revista.peruanosenusa.net/2008/06/el-divorcio/>

Centro de Investigación de la Universidad El Pacifico. *Administración de Justicia en el Perú*, Agenda 2011-11 Temas urgentes para el país.

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Editorial) Lima: Jurista Editores.

Cornejo, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano*. Tomo 1. Lima: Gaceta Jurídica.

Corral, F. (2005). *Derecho y derechos de la familia*. Lima: Editorial Grijley.

De Araujo, J. (1989). *Principios Generales del Derecho Civil*. Texas: Vadell Hnos. Editores.

Diaconía (2013). *Corrupción en la Administración de Justicia*.

Díaz, C. (s.f.). *La fijación de puntos controvertidos en el proceso civil*. [en línea]. En, Revista Jurídica Cajamarca.

Domínguez, E. (2000). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (4° Ed.). Lima: Grijley

Escrische, G. (1999). *Diccionario Jurídico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta. Tomo V.

Espinoza, M. (2004). *Derecho de alimentos: costo social de las crisis socioeconómica*. Trujillo: Ediciones Jurídicas.

Eto, G. (1989). *Derecho de familia en la Constitución y el nuevo Código Civil*. Trujillo: Editorial Marsol Perú.

Fornos, I. (1998). *Introducción al Proceso*. Nicaragua: Espamer.

Gallegos, Y. y Jara, R. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.

Gallegos, Y., y Jara, R. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. (1ra Edición). Lima: Jurista Editores.

García, D. (2014). *Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio*

Guasp, J. (2005). *Derecho procesal civil: introducción y parte general*. Madrid: Thomson Civitas.

Guerrero, F (s/f). *La Administración de Justicia en el Perú*.

Gullón, A. (1993). *El Sistema del Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Justicia Viva (s/f). *Diagnóstico de Administración de Justicia a nivel nacional*.

Lacruz, J. y Sancho, F. (1990). *La obligación de alimentos*. En: Elementos de Derecho Civil IV. Barcelona.

Laso, J. (2009). *Lógica y Sana Crítica* [en línea]. EN, Revista Chilena de Derecho V. 36 N.1.

Ledesma, M. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.

- León, J. (2008). *La justicia en el Perú*. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Liebman, T. (1990). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Lino, E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- Lledo, F. (1998). *Teoría general del derecho procesal civil*. Madrid: Tecnos.
- Lozada, C. (2006). *Derecho Procesal Civil – Procesos Especiales*. Lim: Editorial: Ediciones Jurídicas.
- Mallqui, M., y Momethiano, E., (2001). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Matheus, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*.
- Mesías, C. (2007). *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. (3ra. ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Millán, A. (2007). *El Recurso de casación por Inmotivación de la Sentencia* [en línea].
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. (Tomo I). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Montoya, (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: Editorial San Marcos
- Núñez, C. (2006). *Historia del Derecho Civil Peruano*. (Tomo VI). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Oderigo, M. (1989). *Lecciones del derecho procesal*. Texas: Ed. De palma.
- Ovalle, J. (1991). *Derecho procesal civil*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Peralta, J (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Editorial Idemsa
- Plácido, A. (2009). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo II*,
- Planiol y Ripe. (s.f). *Tratado Elemental de Derecho Civil - Familia y Matrimonio*. Puebla: Edit J.M. Cajica
- Polando, T. (2002). *Derecho Procesal Civil - Proceso De Conocimiento*. Lima: Marsol,
- ProJusticia (2014). *¿Qué sucede en la Corte Superior Justicia de Piura*.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición.
- Rocco, A. (2002), *La sentencia Civil, la interpretación de las leyes procesales*.
- Romero, L. (2012). *Teoría General del Proceso*. Mexico: Red Tercer Milenio S.C.
- Rosemberg, L. (1999). *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones

Jurídicas Europa-América.

Ruiz (2011). *Los costos de una justicia favorable*.

Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. Lima: Editorial Grijley.

Salerno, R. (1998) *Materiales de Lectura del Derecho Procesal Civil*.

Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial Moreno S.A.

Serra, M. (s.f.). *Derecho procesal civil*.

Sifuentes, M. (2009). *La argumentación jurídica y los problemas de la justicia*, Contribuciones a las Ciencias Sociales, (pp. 1 -54). Cuba: Universidad de las Tunas.

Suárez, A. (2007). *¿Divorciarme! ¿Por la causal de separación o abandono de hecho? una aproximación a la incompatibilidad normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio*.

Supo,J.(2012).*Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*.

Ticona, V. (2001), *El Debido Proceso Civil*. Lima: Ed. Rodhas.

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México.

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Valdivieso, L. (1994). *Manual del derecho alimentario*. Lima: Editorial Talleres Gráficos Juan Marín.

Valencia, A. (1999). *Derecho Procesal Civil*.Bogota: Editorial Temis.

Valverde, E. (1992). *Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Editorial Normas Legales.

Varona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Varsi, (2007).*Divorcio yseparación de cuerpos*.Lima: Grijley.

Vidal, J. (2005). *Derecho constitucional general*. Lima: Universidad de Lima.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los</p>	

		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p><i>hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple/No cumple</p>
			Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>

			retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No</p>

			<p>cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
	CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El</i></p>

			<p>contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i>
--	--	--	-----------------------------------	---

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*

4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*

4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable

que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub	Valor (referencial)	Calificación de calidad
--	----------------------------	--------------------------------

dimensión		
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3
Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub					X		[5 - 6]	Mediana

la dimensión: ...	dimensión							[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ⤴ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN

PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de

cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

- ▲ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ▲ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ▲ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ▲ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **divorcio por causal de separación de hecho y violencia física y psicológica, contenido en el expediente N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02 en el cual han intervenido en primera instancia el Juzgado Transitorio de Familia de Piura y en segunda la Primera Sala Civil del Distrito Judicial de Piura**

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura 10 de junio del 2019

Rosa Gonzales Sullón
DNI N° – Huella digital

ANEXO 4

Juzgado Transitorio De Descarga De Familia De Piura

EXPEDIENTE N° 01483-2014-0-2001-JR-FC-02

PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

ESPECIALISTA LEGAL: J.V.B.V.

RESOLUCIÓN N° 12

Piura, 02 de julio de 2013.-

En la ciudad de Piura, la señora Juez del Juzgado de Familia de Descarga, quien por disposición superior se avoca al conocimiento del presente proceso seguido por **F.A.C.R.** contra **T.C.G.** sobre **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**, ejerciendo justicia en nombre de la Nación, ha expedido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Resulta que mediante escrito de demanda de página 13 a 16, el actor F.A.C.R, formula demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO POR MÁS DE DOS AÑOS contra T.C.G, la misma que mediante Resolución N° 01 de página 17 se admite a trámite en la vía de proceso de Conocimiento y se ordena correr traslado al demandado para que conteste la demanda, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.
2. Mediante escrito de página 56 a 61, la demandada ha contestado la demanda, por lo que con Resolución N° 06 de página 62, se tiene por contestada la demanda y apersonada al proceso a la parte demandada y mediante Resolución N° 07 de página 29 se declara en rebeldía al Ministerio Público, saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes procesales, dejándose la causa expedita para que las partes presenten su propuesta de puntos controvertidos.
3. Con Resolución N° 08 de página 74 y 75 se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se fija fecha para la audiencia de actuación de pruebas, llevándose a cabo la audiencia en los términos del acta de página 84 y 85. Con escritos de páginas 92 a 93 y 96 a 97 las partes presentan sus alegatos de ley y mediante Resolución N° 11 se dispone que pasan los autos al despacho para sentenciar, por lo que es el estado del proceso, emitir la sentencia correspondiente.

II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

4. La pretensión del demandante está orientada a que se disuelva el vínculo matrimonial que lo une a la demandada, celebrado el 05 de abril de 1991 ante la Municipalidad

Provincial de Piura por la causal de Separación de Hecho, en razón a encontrarse separados por más de dos años.

5. Argumenta el demandante durante su relación conyugal han procreado un solo hijo de nombre D.A.C.C, que a la fecha es mayor de edad y no han adquirido bienes por lo que cabe establecer régimen de patria potestad ni liquidación de bienes.

6. Agrega que con la demandada se encuentran separados de hecho por más de ocho años, a raíz del abandono del hogar conyugal, siendo éste último en Prolongación Malecón Eguiguren Mz. C, Lte. 12 del A.H. Quinta Julia, Piura, por lo que fundamenta jurídicamente su pretensión en el artículo 348° y 333° Inc. 12 del Código Civil.

III. POSICIÓN Y ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA

7. La demandada ha cumplido con contestar la demanda mediante escrito de página 56 a 61, en el que solicita que se declare infundada la demanda, señalando que es verdad que el 05 de abril de 1991 contrajo matrimonio civil con el demandante ante la Municipalidad Provincial de Piura.

8. Indica la demandada que no es cierto lo que afirma el demandante en su escrito postulatorio, en el sentido que la relación conyugal se frustró a raíz del abandono del hogar conyugal. Agrega que lo que él no comenta es que su hijo y ella han vivido dentro de un ambiente de constante violencia física y psicológica, pues el demandado constantemente tenía crisis violentas y la botaba de la casa y cuando ello sucedía ella se refugiaba en casa de una vecina, luego, cuando le pasaba la crisis podía retornar al hogar, lo cual se presentó desde el inicio de su matrimonio y en noviembre de 2003 ya no pudo soportar más y decidió nunca más retornar al hogar; por tanto, resulta falso que ella haya propiciado el abandono del hogar.

9. Precisa la demandada que nunca se atrevió a denunciar las agresiones físicas y psicológicas por temor y también a solicitud de la familia del demandante y desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de separación en noviembre de 2003, con el demandante mantuvo una vida conyugal ininterrumpida de 12 años, periodo en el cual ella trataba de evitar la desintegración familiar pero resultaba imposible dialogar con él, pues reaccionaba de manera enfermiza, por lo cual hasta ahora vive estragos de esa tormentosa relación.

10. Agrega la recurrente que desde que se separaron hace más de ocho años, el demandante nunca se ha preocupado por las necesidades de ella, habiéndola desatendido por completo, y que únicamente le asiste a su hijo con las necesidades básicas. En su

primer otrosí señala que el hecho de que su matrimonio resulte insalvable es por culpa única y exclusiva atribuible al demandante, lo cual le ha causado un grave daño moral, que de prosperar la demanda se debe resarcir el daño, fundamentando jurídicamente su pedido en el artículo 4º, 139º inciso 3) de la Constitución Política y artículo 335º, 350º y 351º del Código Civil.

IV. PUNTOS A DILUCIDARSE

11. Corresponde determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un período superior a dos años, toda vez que no tienen hijos menores de edad; determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada; determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

12. El demandante esencialmente pretende que se declare la disolución del vínculo conyugal que la une a la demanda por matrimonio celebrado el día 05 de abril de 1991 ante la Municipalidad Provincial de Piura, alegando la causal de separación de hecho con su cónyuge por más de 8 años y solicita costas y costos procesales.

13. La separación de hecho como causal no inculpatoria u objetiva de divorcio, supone la violación del deber de cohabitación o de hacer vida en común; y se encuentra prevista por el inciso 12) del artículo 333º del Código Civil, que a decir de ALEX PLACIDO, esta causal es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.

14. Para invocar el divorcio por la causal de Separación de Hecho, se debe acreditar la existencia de tres elementos: i) Elemento material, el cual esta “... *configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común*”, resumida como la “*abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales*”; ii) Elemento psicológico, que esta dado “*cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis); siendo “suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse”*; y, iii) Elemento temporal, referido a la “*acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere.*”

Precisándose que *“se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda”*; tal como se estableció en el TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO.

15. Antes de pasar a analizar los elementos antes referidos es necesario indicar que de conformidad con el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, resulta exigible como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; sin embargo, es de precisar que en el presente caso, los cónyuges no han acordado pensión de alimentos alguna a favor de alguno de ellos ni ésta ha sido fijada judicialmente, por lo que dicho requisito no resulta exigible.

16. En cuanto a los elementos constitutivos de la causal de separación de hecho. Del estudio de autos se tiene que, en la página 3, aparece anexada la copia certificada del acta de matrimonio, con la cual se acredita el vínculo conyugal entre el demandante FERNANDO ALBERTY CAÑOLA RIVAS y la demandada TELMA CALLE GONZALES, al haber contraído matrimonio civil el día 05 de abril de 1991, por ante la Municipalidad Provincial de Piura y en dicha relación matrimonial procrearon un hijo, tal como se acredita con la partida de nacimiento de página 4, correspondiente a Daniel Alberty Cañola calle nacido el 19 de febrero de 1992, quien al 22 de diciembre de 2011, fecha de interposición de la demanda, era mayor de edad, por lo que el periodo ininterrumpido de separación a verificarse en el presente caso es de dos años.

17. Es de advertir que el actor tanto en su escrito de demanda como en su declaración brindada en la audiencia de pruebas de página 84 y 85 afirma que se encuentra separado de su cónyuge desde el año 2003 lo cual hace un periodo de separación superior a 8 años, para lo cual adjunta la copia certificada de la denuncia de página 6, en la cual se verifican los mismos datos.

18. Además, esta afirmación del demandante se corrobora, por un lado, con lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación de página 56 y en su declaración en la citada audiencia de pruebas, donde indicó que se encuentra separada de su esposo desde noviembre de 2003, hace ocho años, y, por otro, con la manifestación del testigo Julio Edegar Rivas Moscol brindada en la audiencia de pruebas donde preciso que su taller funciona en el que era domicilio de los cónyuges y cree que estos se encuentran separados desde el 2003.

19. En efecto, con lo precisado en los considerandos que anteceden se acredita la configuración del elemento material de la separación de hecho, esto es la falta de convivencia o cese de la vida en común, que implica ausentarse del hogar conyugal por decisión unilateral voluntaria o provocada; asimismo, se acredita de manera indubitadamente que existe una separación ininterrumpida superior a dos años, por lo que el plazo aplicable ya se había cumplido en exceso a la fecha de interposición de la presente demanda al no tener hijos menores de edad.

20. Además, de acuerdo a lo señalado por las partes en la declaración brindada por estos en la audiencia de pruebas, ambos viven en domicilios distintos, él en el que fue el hogar conyugal y ella, en la casa de su padres, precisando la demandada que en el año 2003 ella se dijo que jamás iba a regresar (al hogar conyugal) por cuanto sus hijos ya estaban grandes; con lo cual se acredita que la separación de los cónyuges de autos es sin solución de continuidad ya que no existe voluntad alguna en los cónyuges para reanudar la comunidad de vida.

21. En cuanto a la indemnización y destino de los bienes sociales previstos en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, el cual establece que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho, bien sea señalando un indemnización en su favor o la atribución preferente de bienes gananciales por daño moral; es necesario tener en cuenta que en el antes citado TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010-PUNO, se ha establecido reglas que constituyen precedente judicial vinculante sobre este extremo, precisándose en la cuarta regla que: “4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: **a)** el grado de afectación emocional o psicológica; **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, **entre otras circunstancia relevantes**” (Resaltado de este Despacho).

22. Así, en el presente caso, para establecer la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho, resulta relevante lo señalado por la demandada

en su escrito de contestación de demanda y en la audiencia de pruebas, respecto a que el demandante en forma constante durante el matrimonio ejercía violencia física y psicológica en su contra y la echaba o botaba de la casa, por lo que ella se refugiaba donde una vecina hasta que le pase la crisis de violencia al demandante, por lo que en noviembre de 2003, en que el demandante hizo lo acostumbrado, echarla de la casa, ella decidió no volver.

23. Esta afirmación, si bien es cierto no ha sido corroborada en su integridad, con documentales que acrediten la violencia física y psicológica que alega la demandada; también es verdad que parte de esta afirmación ha sido aceptada de manera directa por el demandante en su declaración de página 85, pues en ella aceptó que habían problemas familiares y al responder la 4ta pregunta sobre la si en verdad él botó del hogar conyugal a la demandante, dijo que *si es verdad, pero que después él iba y le pedía que regrese y en dos o tres oportunidades ella lo hizo pero la última vez ya no regresó*. Asimismo, al responder la 5ta pregunta sobre la existencia de violencia familiar contra su esposa, contestó que *no, que cuando él le reclamaba algo él la tomaba de los brazos y por eso ella se iba de la casa*.

24. En efecto, de lo señalado por las partes en este extremo, se puede colegir que los cónyuges se han encontrado separados por la decisión de la demandada como consecuencia de la humillación de la que era víctima por parte del demandante, al echarla de su casa de manera constante y que ella no estuvo dispuesta a seguir soportando, lo cual califica como actos de maltrato en su contra y viola el deber de protección y respeto entre cónyuges, por lo que se puede precisar que ella es la cónyuge más perjudicada con la separación, por lo que corresponde fijar una indemnización a su favor por cuanto, tal como señalan las partes, durante la vigencia de su matrimonio no han adquirido bienes susceptibles de adjudicación o división.

25. En tal sentido, en el presente proceso se ha verificado que la causal de divorcio alegada por la parte demandante queda configurada con sus tres elementos; material, psicológico y temporal; es decir los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior a dos años y no existe posibilidad alguna que reanuden su vida matrimonial, por lo que corresponde amparar la demanda y fijar una indemnización a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, por lo que teniendo en cuenta tal condición, no puede condenársele a ésta al pago de costas y costos procesales, pues es el demandante quien propicio la dejación del hogar por parte de la demandada.

Por lo que estando a las razones expresadas en los considerandos que anteceden y a los

dispositivos legales citados,

VI. DECISIÓN

Declarando **FUNDADA** la demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO** interpuesta por **F.A.C.R** contra **T.C.G**, en consecuencia; **Declaro DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre las partes el día 05 de Abril de 1991 ante la Municipalidad Provincial de Piura, por fenecida la sociedad de gananciales y extinguidos los derechos sucesorios recíprocos. Sin costas ni costos.

FIJO COMO INDEMINZACIÓN a favor de la demandada **T.C.G**, en calidad de cónyuge perjudicada, la suma de **TRES MIL SETECIENTOS NUEVOS SOLES**.

NOTIFÍQUESE a las partes y consentida que fuere la presente, cúrsense partes al Registro de Estado Civil y a los Registro Públicos correspondientes, y en caso de no ser apelada, elévese en consulta al Superior con la nota de atención respectiva.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
PRIMERA SALA CIVIL**

Expediente : 01483-2014-0-2001-JR-FC-02
Materia : Divorcio Por Causal.
Dependencia : Juzgado de Familia de Descarga de Piura.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución número dieciocho

Piura, diecisiete de octubre del dos mil trece.-

I. ASUNTO:

VISTOS el proceso judicial seguido por **F.A.C.R.** contra **T.C.G.** sobre **Divorcio por Causal**; viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha dos de julio del dos mil trece, obrante de folios ciento seis a ciento once, en el extremo que fija como indemnización a favor de la demandada, en calidad de cónyuge perjudicada, la suma de tres mil setecientos Nuevos Soles.

ANTECEDENTES

Fundamentos de la resolución impugnada

La A quo fundamenta su decisión respecto al extremo apelado en que de lo señalado por las partes se puede colegir que los cónyuges se han encontrado separados por la decisión de la demandada como consecuencia de la humillación de la que era víctima por parte del demandante, al echarla de su casa de manera constante y que ella no estuvo dispuesta a seguir soportando, lo cual califica como actos de maltrato en su contra y viola el deber de protección y respeto entre los cónyuges por lo que se puede precisar que ella es la cónyuge más perjudicada con la separación, por lo que corresponde fijar una indemnización a su favor.

Pretensión impugnatoria.

Mediante recurso de folios ciento veintiséis a ciento veintiocho, el demandante interpone apelación contra la sentencia en el extremo que fija indemnización a favor de la cónyuge demandada, argumentando como sustento de su pretensión impugnatoria y agravios que la A quo ha incurrido en error al determinar que la demandada es la cónyuge perjudicada con la separación, pues ha tomado en cuenta lo afirmado por la misma en su contestación de demanda y en la audiencia de pruebas en el sentido que el demandante ejercía violencia física y psicológica en su contra y la botaba de la casa, y que si bien es cierto esta

afirmación no ha sido corroborada con documentos que lo acrediten, señala el A quo que ésta ha sido aceptada por el demandante quien indica que habían problemas familiares; al respecto, refiere que es natural que en toda relación existan problemas los cuales no necesariamente revisten la calidad de actos de maltrato físico y psicológico, o que se considere como actos de humillación pues sólo fueron dos o tres veces que hubieron discusiones y en la última, la demandada la tomó como excusa para no volver al hogar cuando el recurrente atravesaba problemas de salud; señala además que la recurrida en ninguna parte indica cual ha sido el criterio que ha tenido la A quo para fijar el monto indemnizatorio, no habiendo hecho un análisis bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que se ha incurrido en nulidad de la sentencia en el extremo recurrido por inadecuada motivación.

II. FUNDAMENTOS

De la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial.

1. En principio es necesario tener en cuenta que si bien es cierto el presente expediente ha sido elevado por habersele concedido a la parte demandante apelación contra la sentencia en el extremo en que se fija como indemnización a favor de la demandada la suma de tres mil setecientos Nuevos Soles; también es verdad que en aplicación del artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, teniendo en cuenta el sentido de la sentencia venida en apelación, para la absolución del grado, previamente es necesario pronunciarse sobre el extremo de la sentencia que declara fundada la demanda y disuelto el vínculo matrimonial.

Marco Normativo.

Del Divorcio por la Causal de Separación de hecho en el Código Civil

2. **Artículo 348°** “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”

Artículo 349.- “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;

Artículo 333.- "Son causas de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335”.

Artículo 345-A.- Para invocar el supuesto del inciso 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 perjudicado por 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 del a pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”

De la consulta

3. El artículo 359 del mismo Texto Legal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, precisa “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”.

Jurisprudencia sobre la consulta.

4. La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia (**Casación N° 2279-99-Callao**).

Del caso concreto de autos.

5. La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

6. De la revisión de autos se aprecia, según copia certificada de la partida de matrimonio obrante a folios tres, que don F.A.C.R. y doña T.C.G. contrajeron matrimonio el día cinco de abril de mil novecientos noventa y uno, ante la Municipalidad Provincial de Piura, habiendo procreando un hijo de nombre D.A.C.C, a la fecha de la interposición de la demanda mayor de edad, según partida de nacimiento de folios cuatro; refiriendo el demandante en su escrito postulatorio de demanda que **se encuentra separado de hecho de su esposa por más de ocho años**; lo que no ha sido objetado por la demandada, quien por el contrario manifiesta en su escrito de contestación de demanda de folios cincuenta y seis a sesenta y uno que el demandante tenía crisis vionletas y la botaba de la casa y que **en noviembre del dos mil tres** ya no soportó más y decidió no retornar al hogar, afirmación que es concordante con lo expresado por la misma, en la audiencia de pruebas, cuya acta obra a folios ochenta y cuatro y ochenta y cinco, donde preguntada “Para que diga desde hace qué tiempo se encuentran separados. Dijo que desde el mes de **noviembre del dos mil tres**”.

7. No habiendo ninguno de los cónyuges manifestado durante la secuela del proceso su

intención de reanudar la convivencia, pues, por parte del demandante éste ha continuado activamente con la tramitación del proceso y en cuanto a la demanda, en su escrito obrante de folios ciento cincuenta y dos a ciento cincuenta y cuatro, ha solicitado se confirme la sentencia impugnada en todos sus extremos; y considerando además el tiempo de separados; se puede inferir que **no existe voluntad de reconciliación entre las partes.**

8. Siendo esto así, es de concluir que en el caso concreto de autos, **tanto el elemento objetivo como el subjetivo y temporal para que opere la causal de separación de hecho han quedado acreditados;** por lo tanto, corresponde declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, y conforme al artículo 348° del Código Civil, disuelto el vínculo del matrimonio; por lo que debe ratificarse la sentencia consultada, en este extremo.

Del extremo materia de apelación.

Del Marco Normativo.

9. Código Civil.

Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por 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.

Análisis

10. De la sentencia apelada, se aprecia que la A quo al declarar fundada la demanda, disuelto el vínculo matrimonial y por fenecida la sociedad de gananciales, en aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, determinando que la cónyuge demandada es quien ha resultado perjudicada con la separación de hecho, ha señalado a favor de ella, una indemnización ascendente a la suma de tres mil setecientos Nuevos Soles.

11. Al respecto, este Colegiado considera que la A quo ha procedido correctamente a fijar un monto dinerario por concepto de indemnización a favor de la demandada, por cuanto ésta fue la cónyuge más perjudicada con la separación, puesto que si bien es cierto ella abandonó la casa conyugal, fue por el motivo justificante de las agresiones constantes que sufría producidas por el cónyuge demandante, como lo sostiene la demandada en su declaración vertida en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha treinta de enero del dos mil trece, cuya acta obra a folios ochenta y cuatro y ochenta y cinco, en la que al ser

preguntada para que diga las circunstancias por las cuales se separaron, dijo "...desde que empezó su matrimonio **hubo maltrato agresiones lo cual se dio en todo el matrimonio, por lo que ella constantemente se iba a su casa y en el año 2003 ella dijo que jamás iba a regresar** debido a que sus hijos ya estaban grandes, manifiesta que ella se fue porque el señor la botó y que durante el matrimonio siempre lo hacía"; situación que se corrobora con la declaración del demandante vertida en la misma audiencia, en la que al ser preguntado para que diga "¿es verdad que su esposa se fue debido a que usted la boto del hogar conyugal?", dijo, que **si es verdad pero después él iba y le pedía que regrese y en dos o tres oportunidades ella lo hizo pero la última vez ya no regresó** y ella le planteó el divorcio"; asimismo, al ser preguntado para que diga "¿es verdad que usted ejercía actos de violencia familiar contra su esposa?", dijo, que no, que cuando él le reclamaba algo él **la tomaba de los brazos y por eso ella se iba de la casa**".

12. Asimismo, debe apreciarse que la cónyuge demandada es quien tuvo que retirarse del hogar conyugal, con las consecuencias que ello implica, por los maltratos a los que la sometía el demandante; frustrando su matrimonio y de alguna forma su proyecto de vida; por tanto, se concluye que es la demandada la cónyuge perjudicada, a favor de la cual se le debe fijar un monto indemnizatorio, acorde a la situación antes detallada; por lo que, este colegiado considera adecuado el monto fijado por la A quo, debiendo confirmarse la recurrida en este extremo.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos precedentes, **APROBAMOS** la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha dos de julio del dos mil trece, obrante de folios ciento seis a ciento once, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído, por fenecida la sociedad de gananciales y extintos los derechos sucesorios recíprocos; y **CONFIRMAMOS** la sentencia, en el extremo que fija como indemnización a favor de la demandada como cónyuge perjudicada, la suma de tres mil setecientos Nuevos Soles; con lo demás que contiene; devuélvase al Juzgado de su procedencia; **en los seguidos por F.A.C.R. contra T.C.G. sobre Divorcio Por Causal.- Juez Superior Ponente Sr. L.L.**

S.S.

L. L.

S.R.

C.B.