



**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 SEPARACION DE HECHO, EN EL
EXPEDIENTE N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02,
DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA.
2020**

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

AUTOR

**DIANA LIZET JUAREZ PINGO
COD.ORCID: 0000-0003-4003-454X**

ASESOR

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

**PIURA – PERÚ
2020**

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Diana Lizet Juárez Pingo

COD.ORCID: 0000-0003-4003-454X

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

ASESOR

Elvis Marlon Guidino Valderrama

COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X

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

JURADO

Carlos César Cueva Alcántara

COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Gabriela Lavallo Oliva

COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Rafael Humberto Bayona Sánchez

COD. 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 brindarme salud, sabiduría por fortalecer mi corazón, por iluminar mis días, por armarme de coraje y valentía para así afrontar cada obstáculo en mi vida.

A la ULADECH Católica:

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

DEDICATORIA

A Miguel, Cristian y Luciana:

Mis pilares, seres realmentepreciados en mi vida, por brindarme las herramientas necesarias, la confianza, espacio y el apoyo incondicional para alcanzar esta meta.

A mis padres y familiares:

A mi madre por enseñarme a ser fuerte y trabajadora; a mi padre por enseñarme a ser paciente y perseverante.

A ellos a quienes les adeudo tiempo, de horas dedicadas al estudio, por comprenderme, motivarme y brindarme su amor incondicional.

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°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, 2020. Esta investigación es de tipo: cuantitativo cualitativo, de nivel exploratorio descriptivo, de 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, 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 fue de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia fueron: 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 y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a general objective, to determine the quality of the first and second instance sentences on divorce on grounds of de facto separation, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, of the Piura Judicial District, 2020. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was performed 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 expositional part, considered and decisive, belonging to: the first instance sentence was of rank: very high, very high and very high; and of the second instance sentence: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and very high, respectively.

Key words: quality, divorce by reason, motivation and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pag
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	08
2.1. Antecedentes	08
2.2. BASES TEÓRICAS	13
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con el proceso judicial en estudio	13
2.2.1.1. Acción	13
2.2.1.1.1. Definición	13
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	15
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	15
2.2.1.1.4. Alcance	15
2.2.1.2. Jurisdicción	15
2.2.1.2.1. Definiciones	15
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	16
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	17
2.2.1.3. La Competencia	21
2.2.1.3.1. Definiciones	21
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	21
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	21
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	22
2.2.1.4. La Pretensión	23
2.2.1.4.1. Definiciones	23

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones	23
2.2.1.4.3. Regulación	23
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	24
2.2.1.5. El Proceso	25
2.2.1.5.1. Definiciones	25
2.2.1.5.2. Funciones del proceso	26
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	26
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	27
2.2.1.5.4.1. Definición	27
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso	28
2.2.1.6. El Proceso Civil	30
2.2.1.6.1. Definiciones	30
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	31
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	33
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento	33
2.2.1.7.1. Definiciones	33
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	34
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento	34
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	35
2.2.1.7.4.1. Definición	35
2.2.1.7.4.2. Regulación	35
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	35
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos	35
2.2.1.7.4.4.1. Definiciones y otros alcances	35
2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	36
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso	36
2.2.1.8.1. El Juez	36
2.2.1.8.2. La parte procesal	37
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	37
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención	38
2.2.1.9.1. La demanda	38
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	38
2.2.1.9.3. La reconvención	38

2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio	39
2.2.1.10. La Prueba	39
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	39
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	40
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	40
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez	41
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	41
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	42
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba	42
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	43
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	43
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	45
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	45
2.2.1.10.12. La valoración conjunta	46
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	47
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia	47
2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial	47
2.2.1.10.15.1. Documentos	47
2.2.1.10.15.2. La declaración de parte	49
2.2.1.10.15.3. La pericia	50
2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial	51
2.2.1.10.15.5. La visita social	51
2.2.1.10.15.6. La informativa	52
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	52
2.2.1.11.1. Definición	52
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	53
2.2.1.12. La Sentencia	53
2.2.1.12.1. Etimología	53
2.2.1.12.2. Definiciones	53
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	54
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	54
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	57
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia	65

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	65
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	68
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	71
2.2.1.13. Medios impugnatorios	76
2.2.1.13.1. Definición	76
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	76
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	76
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	77
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con el proceso judicial en Estudio	77
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada	77
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho	77
2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil	77
2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio	78
2.2.2.4.1. La Familia	78
2.2.2.4.1.1. Etimología	78
2.2.2.4.1.2. Definición	78
2.2.2.4.1.3. Regulación	78
2.2.2.4.1.4. Importancia de la familia	78
2.2.2.4.1.5. Naturaleza Jurídica de la Familia	79
2.2.2.4.2. El Matrimonio	79
2.2.2.4.2.1. Etimología.	79
2.2.2.4.2.2. Definición	79
2.2.2.4.2.3. Regulación del matrimonio	80
2.2.2.4.2.4. Naturaleza Jurídica	80
2.2.2.4.2.5. El matrimonio como institución	80
2.2.2.4.2.6. Características del Matrimonio	81
2.2.2.4.2.7. Importancia del Matrimonio	81
2.2.2.4.2.8. Fines del Matrimonio	81
2.2.2.4.2.9. Celebración del Matrimonio	82
2.2.2.4.2.10. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio	84
2.2.2.4.2.11. La representación de la sociedad conyugal	87
2.2.2.4.2.12. Régimen patrimonial del matrimonio	88
2.2.2.4.3. Los Alimentos	92

2.2.2.4.3.1. Etimología	92
2.2.2.4.3.2. Definición	92
2.2.2.4.3.3. Regulación	92
2.2.2.4.3.4. La obligación alimentaria	93
2.2.2.4.4. La Patria Potestad	93
2.2.2.4.4.1. Definición	93
2.2.2.4.3.2. Regulación de la patria potestad	94
2.2.2.4.3.3. Suspensión de la patria potestad	94
2.2.2.4.3.4. La tenencia	94
2.2.2.4.5. Régimen de visitas	95
2.2.2.5. El Divorcio	95
2.2.2.5.1. Etimología	95
2.2.2.5.2. Definición	95
2.2.2.5.3. Regulación	96
2.2.2.5.4. Clases de Divorcio	96
2.2.2.5.5. Teorías del Divorcio	96
2.2.2.5.5.1. Teoría Divorcista	96
2.2.2.5.5.2. Teoría Antidivorcista	97
2.2.2.6. Causal	98
2.2.2.6.1. Definición	98
2.2.2.6.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana	98
2.2.2.6.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio	99
2.3. MARCO CONCEPTUAL	106
III. METODOLOGÍA	109
3.1. Tipo y nivel de investigación	109
3.2. Diseño de investigación	109
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	110
3.4. Fuente de recolección de datos	110
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	110
3.6. Consideraciones éticas	111
3.7. Rigor científico	111
IV. RESULTADOS	112
4.1. Resultados	112
4.2. Análisis de los resultados	169

V. CONCLUSIONES	176
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	179
Anexo 1: Operacionalización de la variable	184
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	193
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	202
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia	203

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	112
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	115
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	130
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	133
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	139
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	162
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	165
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	167

I. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico, motivó a observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En el contexto internacional:

En España, según Burgos (2010), el principal problema en la demora de los procesos judiciales es la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. Asimismo, en América Latina, según Rico y Salas (s.f.) quienes investigaron “La Administración de Justicia en América Latina”, estudio realizado para el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), reportaron que: la administración de justicia cumplió un rol importante en el proceso de democratización de la década de los 80, y que en los países del sector existen problemas de carácter normativo; social; económico, y político.

En lo normativo hallaron: a) Tendencias a copiar modelos foráneos con escasa o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplican. b) Inefectiva coordinación entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas contradictorias; porque el Poder Legislativo no es el único organismo con potestad para legislar.

En lo socioeconómico hallaron. a) Un crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal e) En la población, aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

En lo político sostienen: a) que la criminalidad generó rigor en su represión; y citan como ejemplo el autogolpe de Fujimori en 1992, que estuvo basado en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo.

En asuntos de derechos humanos afirman: a) que hubo significativas mejoras; pero el proceso de democratización no consiguió su total respeto; porque aún existía violación de derechos humanos en diversos países del sector.

Respecto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial expusieron, que, aún es un tema en tela de juicio, debido a la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial.

Que, aun existían diversas presiones y amenazas sobre las autoridades judiciales en casi todos los países del ámbito.

En asuntos de acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía había ciudadanos que no conocían la legislación vigente en su país, mucho menos el significado de los procedimientos legales interpuestos en su contra, sobre todo en materia penal; porque no hay información sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus habitantes no hablan español ni portugués.

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina como “la mordida”, y en el Perú “la coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema de Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia.

Otros graves hallazgos en el sistema de justicia, que denominaron “obstáculos”, fueron: la deficiente cantidad de recursos materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales; amenazando en ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales; como consecuencia del proceso de democratización, de los que se desprenden temas como: violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración cada vez mayor de los procesos.

En relación al Perú:

En los últimos años se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia; alejamiento de la población del sistema; altos índices de corrupción, y una relación directa entre la justicia y el poder, con efectos negativos.

También, se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Pásara, 2010).

Asimismo, según IPSOS Apoyo (2010), la mitad de la población peruana (51%) expone, que el principal problema que afronta el país, es la corrupción; que lejos de disminuir aumenta, que a su vez es un freno para el desarrollo del Perú.

Esta situación, permite afirmar que la administración de justicia se materializa, en un contexto complejo, tal es así; que, en 1999, Eguiguren, expuso: para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial; que están decepcionados de la administración de justicia, que se ha interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que todavía subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia.

En relación a lo expuesto, se observa que el Estado peruano, realiza diversas actividades orientadas a mitigar ésta problemática, conforme se evidencia en: El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en determinados componentes; tales como: *En el aspecto mejoramiento de servicios de justicia*: mejorar los servicios que brinda el Poder Judicial, orientado a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas. *En asuntos de recursos humanos*, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional. *En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia*, pretende: mejorar a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especiales Seleccionadas, en el marco de una operación piloto. *En el componente acceso a la Justicia*, busca: desarrollar una

estrategia en la lucha contra la corrupción, capacitando a los magistrados y funcionarios de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y modernizando su equipamiento.

En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros (Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia - Banco Mundial - Memoria 2008).

Otra evidencia que se perfiló a mejorar, fue el tema de las decisiones judiciales, en la publicación del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales León (2008) bajo la dirección de la Academia de la Magistratura (AMAG), este documento fue elaborado por un experto en la materia y en su contenido se brindan orientaciones para elaborar una sentencia.

Lo expuesto, revela que el Estado peruano, si bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia, aún requiere continuar con la creación de prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde la antigüedad y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a esta labor estatal.

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

Esta situación, motivó que, en el ámbito universitario, específicamente, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, las investigaciones que se realizan, tengan como punto de partida, una línea de investigación, que en el caso de la carrera de derecho se denominó “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, 2016).

Por estas razones, el presente trabajo da cuenta de los resultados de la investigación, donde se utilizó el expediente judicial N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, existente en los archivos del Segundo Juzgado de Familia de Piura, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, que versó, sobre un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, en cuya sentencia de primera instancia se resolvió declarar fundada la demanda por la causal de separación de hecho; disuelto el vínculo matrimonial, fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; cesada la pensión alimentaria para ambos cónyuges y fijación de indemnización, al determinarse la existencia de un cónyuge perjudicado. Asimismo, en la sentencia de segunda instancia, emitida por, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, se observa que se confirma la sentencia apelada en el extremo que resuelve.

Es así, que luego de observar las sentencias indicadas, y tener en cuenta, que dicho producto pertenece y emerge del contexto jurisdiccional cuyo perfil se ha identificado en líneas precedentes, se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura?

Para alcanzar el objetivo general, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Para resolver esta interrogante se planteó un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho y otros, según los parámetros normativos,

doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, ¿del Distrito Judicial de Piura - Piura?

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

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

Por lo que dicho estudio está justificado pues parte de las evidencias vistas en la realidad de un proceso judicial real, que fue contextualizado en el ámbito internacional y nacional, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella se ciernen expresiones de insatisfacción, debemos reconocer no obstante su contribución en el proceso de democratización en América Latina; donde se evidencian situaciones críticas que urgen por lo menos mitigar, sobre todo; porque es un componente en el orden social de Perú y otras naciones.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretende revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que es un asunto que comprende al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, puesto que el conocimiento obtenido, sirve de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, el presente trabajo es una actividad más orientada a contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte al conocimiento.

Por estas razones, los resultados son útiles, y tienen aplicación inmediata, está orientada, a quienes dirigen la política del Estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, en primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saben y conocen, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta que evidencien su compromiso y la real praxis del servicio que han asumido brindar.

Por ello es básico sensibilizarlos, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de los cuales, es seguro que lo saben; sino para que se esfuercen por materializar en el contenido de las sentencias que elaboren, la voluntad de la Constitución y las leyes, con textos entendibles y accesibles, especialmente para quienes son los reales destinatarios de la decisión contenida en ellas, quienes no siempre tienen

formación jurídica, de esta forma se estará asegurando la comunicación entre el justiciable y el Estado.

El propósito es contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza que la sociedad expresa implícitamente en las encuestas de opinión, con respecto a la labor jurisdiccional; asunto que estuvo, está y pretende estar en la realidad peruana; esto es la falta de credibilidad, lo cual es un asunto que debilita el fortalecimiento institucional y con efectos en el desarrollo socio económico, y hasta debilitar el sistema democrático.

Cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

González (2006), en Chile, investigó: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y entre las conclusiones que formulan están: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba, a uno; que se ha abierto paso en muchas e importantes materias; que, pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Sus elementos esenciales, son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica, estuvo empleándose, por los tribunales no podía continuar; puesto que, por desgracia muchos jueces amparados en dicho sistema no cumplían con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de dicha práctica debilitaban el sistema judicial; porque, además de otros aspectos, no prestigiaba a los jueces, quienes estaban más expuestos a la crítica interesada y fácil, de la parte perdedora y, además, porque producía indefensión entre las partes, pues aquellos no sabían cómo fundamentar sus recursos ante las instancias superiores, al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango (2008), en Ecuador; investigó: “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”; luego de estudiar resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor expone: **a)** Para que exista efectividad y aplicación práctica del debido proceso y las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos necesariamente, tienen que ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estará violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria, las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones,

independientemente de la materia de que se trate: constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole; porque implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, es preciso que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a ser explícito en el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado (*en los casos penales, claro está; pero también para todos los justiciable – estas expresiones son de precisión*). Para ello, es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción (...). Destaca que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 fue, quien mantuvo una teoría doctrinaria sobre la motivación, lo que observó en los innumerables fallos expedidos por dicha Sala. **i)** Precisa, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, requiere que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Sostiene que, para que las resoluciones judiciales cumplan con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: **a)** debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y **b)** precisar, que dichos medios probatorios fueron merituados y demostraron su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Agrega, que ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no habrá fundamentación y la resolución será nula. (...)

Respecto a los fallos dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, refiere: **a)** (...) se afirma que dieron, cumplimiento al precepto constitucional establecido en el Art. 24, numeral 13 de la anterior Carta Política; se enuncian las normas y principios jurídicos que fundamentan sus resoluciones, y los argumentos de hecho en los que se sustentan los referidos fallos. **b)** (...) las resoluciones de la referencia son expedidos en un lenguaje claro, sencillo y coherente que permite su fácil entendimiento por cualquiera de los ciudadanos que lean tales sentencias. **c)** (...) que en los casos que estudió, se afianza en principios doctrinarios y jurisprudenciales; es decir, que se expresan las normas de derecho y los argumentos de hecho que conducen al juzgador a dictar una determinada resolución. **d)** Se cumplieron con los principios del debido proceso; es decir, se observan los preceptos constitucionales que garantizan los derechos ciudadanos en un estado democrático de derecho, haciendo efectivo el respeto de los derechos humanos. Respecto a los fallos dictados por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, señala, que algunas resoluciones: no estaban motivadas y como consecuencia de ello, se tratan de sentencias simplistas; no utilizan argumentos de hecho y de derecho; se refiere de manera general al recurso de casación, y que utilizan un lenguaje que no es concreto ni claro. En otras resoluciones, observó que, de alguna manera cumplen con lo que contempla el Art. 24 numeral 13 de la anterior Carta Política, esto es, que se enunciaron las normas de derecho, se hizo relación de manera sucinta a la prueba, asimismo se detallan los hechos motivo de la casación. Finalmente, respecto a los fallos dictados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, precisa que: en algunos fallos evidenció: que en su contexto general cumplen con la norma legal y constitucional, esto es, consignan los argumentos de hecho relacionándolos de manera objetiva con los fundamentos de derecho; en otros observó: consignar criterios jurisprudenciales.

Romo, (2008), en España, investigó: “*La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva*”, y entre las conclusiones formuladas indica: **a)** Una sentencia, para ser considerada que cumple con el respeto o que colme las exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir (...) características básicas: i) Que la sentencia resuelva sobre el fondo; ii) Que la sentencia sea motivada; iii) Que la sentencia sea congruente; iv) Estar fundada en derecho. v) Ha de resolver sobre el fondo, salvo cuando no se den los presupuestos o requisitos procesales para ello. **b)** La inmodificabilidad de la sentencia no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un

proceso ya resuelto por sentencia firme. **c)** La omisión, pasividad o defectuoso entendimiento de la sentencia, son actitudes judiciales que perjudican a la ejecución de sentencia, y por ende violan el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

d) Nadie se halla obligado a soportar injustificadamente la defectuosa administración de justicia. Por lo mismo, la Ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo con la declaración y reconocimiento del derecho, sino con el pago en dinero que resarza la violación del derecho fundamental, a través de la entrega de una indemnización. De otra forma, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico, ni efectividad alguna. **e)** Sabiendo que el derecho a la tutela judicial implica no sólo el derecho de acceder a los tribunales de Justicia y a obtener una resolución fundada en derecho, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, entendemos que esa compensación atribuible como insuficiente, por no guardar identidad objetiva en el cumplimiento –al resolverse la inejecución, suple de manera significativa, al derecho originalmente reclamado **f)** Existe directa relación entre el derecho a la reparación de la violación a la tutela judicial efectiva nacido a raíz de la inejecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria. **g)** La decisión de inejecución se refiere a la que por derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos; mas no a un incumplimiento. El incumplimiento de la sentencia, involucra una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y otro muy distinto es el entendimiento que derivado de la inejecución, lo asuman las partes **h)** La decisión de no ejecutar la sentencia debe estar fundada en una norma legal, la norma debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución; la inejecución o la no resolución debe basarse en una resolución motivada, la decisión de inejecución además debe ser tomada por autoridad competente. **i)** El cumplimiento por equivalente procede al ser imposible la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Para ello, el no mantener una igualdad entre lo resuelto en sentencia y lo dispuesto en la ejecución, siempre deberá seguir al menos, dos características principales: Deberá verificarse si responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos; y, Deberá verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades. **j)** La aplicación de los instrumentos internacionales favorecen que el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido violado a través del incumplimiento de la sentencia, no subsista.

López, A y Ramírez, B. (2009), investigaron: “La Argumentación Jurídica En La Sentencia”, y sus conclusiones fueron: las sentencias tienen que ser motivadas por ello existe norma jurídica que regula la motivación de las sentencias, por ello los jueces conocen y deben cumplir dicho dispositivo legal porque es una obligatoriedad, por ende, la motivación consiste en los argumentos, los cuales deben ser accesibles al público, a través de un lenguaje claro.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con el proceso judicial en estudio

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definición

En la doctrina: En sentido procesal y en opinión de Couture (2002) se le entiende en tres formas: Como sinónimo de derecho, de pretensión y como facultad de provocar la actividad jurisdiccional. Como derecho; se afirma que el actor carece de acción; lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar. Como pretensión; es el más usual, de ahí que se diga acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En este sentido la acción, es la pretensión que se tiene como un derecho válido en nombre del cual se interpone una demanda respectiva; de ahí que se diga fundada o infundada la demanda.

Como acto provocador de la actividad jurisdiccional; es el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, por el solo hecho de serlo; es decir como un derecho cuyo ejercicio le permite acudir ante los jueces demandando amparo de una pretensión. De ahí que se diga al margen que la pretensión sea amparada o no, el poder de accionar siempre estará presente.

Por su parte Vécovi, expone que en la doctrina moderna; el término acción tiene tres afirmaciones fundamentales: es un derecho autónomo, abstracto y público (Martel, 2003). Es un derecho autónomo; porque es independiente del derecho subjetivo (la pretensión), que se reclama en el proceso.

Es un derecho abstracto; porque pone en marcha o insta el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales a través del proceso. Por eso se dice, que la acción lo poseen todas las personas por la sola condición de ser personas, ya sea que tengan razón o no, así obtengan una sentencia favorable o no. Es un derecho público; porque no se dirige contra la parte contraria, sino contra el Estado representado por el Juez.

Finalmente, según Monroy, citado por Martel (2003); quien además de destacar la naturaleza constitucional de la acción, agrega que es público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es público; el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, porque es a él a quien se le dirige. Es Subjetivo; se encuentra permanentemente en todo sujeto por el sólo hecho de ser sujeto, muy al margen si éste tiene la intención de hacerlo efectivo o no. Es abstracto; no requiere de un derecho sustantivo o material que lo sustente o lo impulse. Se materializa como exigencia, como demanda de justicia; es decir muy al

margen de si el derecho solicitado (pretensión), existe o no. Es autónomo; tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

Martel (2003) expone: “(...) es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución.

No obstante, cabe aclarar que la acción no es solo un “poder”, una “potestad”, una “facultad” o una “posibilidad jurídica”, por lo cual en concordancia con el si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera, podemos hablar de pretensiones de cognición, ejecución o cautelar, según sea para la declaración de un derecho, su ejecución o aseguramiento, respectivamente” (pp. 28-29).

Pensamiento de Carrión, la acción es también un derecho autónomo, abstracto, es un derecho público como Véscovi lo menciona. Es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a parte actor a la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda.

En la normatividad: Según el Código Procesal Civil, está prevista en: “Art. 2°. Ejercicio y alcances. Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de su representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción” (Cajas, 2011, p. 555).

En la jurisprudencia: Cas.1778-97-Callao. Revista Peruana de Jurisprudencia. T. I. p. 195 “(...) El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundado, es decir, con la sola interposición de la demanda” (Cajas, 2011, p. 556).

De acuerdo a lo expuesto, la acción es un derecho un poder jurídico que posee toda persona natural o jurídica cuyo ejercicio pone en marcha la actividad jurisdiccional del

estado, a quien se solicita tutela para la defensa de una pretensión, porque la defensa por mano propia está proscrita. La acción no es la pretensión misma, por eso la diferencia se manifiesta cuando en ocasiones la pretensión es amparada y en otras no; es decir el derecho de acción siempre estará presente, en cambio la pretensión no necesariamente.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Además de lo expuesto, siendo la acción una institución inherente a la persona y cuyo ejercicio genera el proceso; tomando lo que expone Águila (2010), se puede agregar a modo de características de la acción lo siguiente:

A. Es una especie dentro del Derecho de Petición. Porque no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad.

B. Es un derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo. Porque le corresponde a toda persona natural o jurídica, con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

La acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda.

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

Es un término que comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture, 2002).

En opinión de Águila (2010), la jurisdicción es el poder-deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones. Es un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, el Estado tiene el poder de administrar

justicia, como contraparte tiene, también, el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho.

Es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, como consecuencia del reparto del poder del Estado que se utiliza para denominar a la actividad de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida; es decir, el Estado es el responsable de su cumplimiento, valiéndose para tal fin de sujetos, a quienes se identifica con el término “jueces”, quienes, en un acto de juicio razonado, deciden sobre cuestiones de su competencia.

En este sentido se comprende que es el estado, representado por el Poder Judicial quien interviene con la finalidad de restablecer el orden jurídico alterado, ya que producido un conflicto de intereses, se tiene que resolver, para la tranquilidad de las partes afectadas que están en busca de una solución, si no hay la posibilidad de resolverlo recurriendo a medios pacíficos, los accionantes tiene que recurrir al estado a fin que por intermedio de sus organismos jurisdiccionales resuelva la controversia aplicando la ley y la normatividad jurídica, de modo que esa es la esencia de la función jurisdiccional.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Para Alsina, citado por Águila (2010), los elementos de la jurisdicción son:

- A. La notio.** Que es la aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- B. Vocatio.** Poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- C. Coertio.** Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- D. Judicium.** Aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva.
- E. Ejecutio.** Facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

La función jurisdiccional, conforme expone Chanamé, (2009), se rige por grandes enunciados previstos en la Constitución Política. En la Constitución de 1993, se le denomina: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional; mientras que en la Constitución Política de 1979 se denominó: Garantías de la Administración de Justicia. A decir, del autor citado, es un concepto más preciso, porque son disposiciones que pueden invocarse y materializarse, inmediatamente. Como es natural, en la Constitución se hallan todos los principios, que orientan la función jurisdiccional, sin embargo, en el presente se abordará las que son afines al proceso civil.

Principio de Unidad y Exclusividad. Prevista en el Art. 139 Inc. 1 de la Constitución Política del Estado: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni

puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. “La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido:

a) Monopolio en la Aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra.

b) Resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la Litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.

c) Inexistencia de especies de delito o personas calificadas sustraíbles a su jurisdicción” (Chanamé, 2009, p. 428).

Los principios son directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), 2010, pp. 149-150).

Principio de Independencia Jurisdiccional. Prevista en el Art. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos 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, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Al respecto Chanamé (2009) expone: “La función jurisdiccional es independiente. Estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a su conocimiento, ni interferir en el ejercicio de la función. En lo concerniente a la prohibición que pesa sobre toda autoridad para modificar sentencias judiciales o retardar su ejecución. No obstante, funciona como excepción el derecho de gracia con la modalidad del Indulto o amnistía. Por su parte el derecho de investigación del Congreso queda a salvo, pero sin interferir los procedimientos judiciales, ni dictar disposiciones de naturaleza jurisdiccional” (p. 430).

Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Prevista en el Art. 139 Inc. 3 de la Constitución Política del Estado: Ninguna persona puede ser

desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Sobre el Debido Proceso, De Bernadis, Luis Marcelo: (...) sostiene son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial. También se le conoce como “juicio justo” o “proceso regular” es una garantía y derecho fundamental de todos los justiciables que les permite una vez ejercitado el derecho de acción, el poder acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo, a pronunciarse de manera justa, equilibrada e imparcial (Chanamé, 2009, p. 432).

Respecto al cual Martel (2003, p. 7) afirma: “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”. Este principio está previsto y reconocido en todas las Constituciones modernas.

Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

Prevista en el Art. 139 Inc. 4 de la Constitución Política del Estado. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refiere a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

La publicidad es un mecanismo que garantiza que el proceso será regular, que no serán sometidos los justiciables a cuestiones no previstas en la Ley, es un principio de larga data, reconocida en todos los ordenamientos jurídicos. La excepción está prevista en casos que el proceso comprenda intereses de menores.

“El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del Poder Público de modo que queda garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho Positivo no puede

desconocer. El Derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerla, como recoger otros principios del Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales” (Martel, 2003, pp. 43-44).

Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales. Prevista en el Art. 139 Inc. 5 de la Constitución Política del Estado: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

En el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y las leyes, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho. (...) este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural (Chanamé, 2009).

Por lo expuesto puedo decir que la motivación escrita de las resoluciones judiciales es de suma importancia en nuestra sociedad, ya que, mediante ellas, tanto las personas naturales, como las jurídicas pueden tener la tranquilidad y seguridad de saber si están o no correctamente juzgadas, mediante el proceso donde los jueces tienen que juzgar basados en los fundamentos de hecho y derecho, presentados.

Principio de Pluralidad de Instancia. Prevista en el Art. 139 Inc. 6 de la Constitución Política del Estado.

Al respecto Chanamé (2009) expone: “(...) constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento” (p. 444).

En el ámbito Jurisprudencial Exp. 0023-2003-AI/TC, fundamentos 49, 50, 51; 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 (...) (Chanamé, 2009).

Se entiende como el derecho de poder recurrir a un órgano superior de mayor jerarquía, en distinta instancia, el cual ya ha emitido sentencia, con la finalidad de no estar sometido a un dictamen equivoco al permitir que toda resolución sea objeto de por lo menos, una revisión a cargo de un magistrado o un tribunal superior.

Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.

Prevista en el Art. 139 Inc. 8 de la Constitución Política del Estado: En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional, ante ello el juez no se puede inhibir, en este supuesto debe aplicarse primero los principios generales del derecho, en su defecto el derecho de la costumbre, con la advertencia que estos dos antes citados no se aplican al proceso penal, porque en este funciona el Principio de Legalidad, que es absoluto y no admite excepciones. Aclarado, este punto, de acuerdo a este inciso, en otras materias, los magistrados deben expedir sentencia no obstante cuando no haya leyes o no sean aplicables estrictamente al caso en concreto, para lo cual deberá guiarse por los principios generales que no es otro asunto que la recta justicia y la equidad. Queda advertida entonces, que en materia penal no hay fuentes supletorias, ni analogía, ni algo parecido (Chanamé, 2009).

Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Prevista en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política del Estado: 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 las razones de su detención. Tiene derecho a ser asesorado por éste desde que es citado o detenido por cualquier autoridad. Ninguna persona debe ser juzgado, sin que pueda ejercer su derecho de defensa, lo que significa que se debe permitir la intervención de un abogado, claro está que debe ser el de la elección del interesado, pero en el supuesto que no hubiera medios el mismo Estado ha previsto la defensa gratuita a través de las denominadas defensoría de oficio.

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

A diferencia de la jurisdicción que es más amplia, la competencia es la facultad o conjunto de facultades que la ley otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinados tipos de litigios o conflictos. Esto significa que el juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier situación, sino únicamente en aquellos para los que está facultado por ley (Couture, 2002).

En la praxis, la competencia consiste en el reparto de la jurisdicción. Puede afirmarse que es la “dosificación” de facultades para administrar justicia, que se rige por el Principio de Legalidad como mecanismo garante de los derechos de los justiciables, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial identifican al órgano jurisdiccional a quien presentarán la demanda para proteger sus pretensiones.

Por lo expuesto se entiende a la competencia como la facultad que tiene el tribunal o el juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. La competencia vendría siendo la medida del poder del juez para conocer y decidir sobre el litigio procesal precisando el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por su materia, cuantía, grado, turno y territorio.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Se encuentran reguladas en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial. El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el Art. 6° del Código Procesal Civil, en el cual está previsto lo siguiente: “La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Según el Código Procesal Civil Art. 8°: “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” (Cajas, 2011). Al respecto, Aníbal Quiroga, expone: 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; conforme aclara Aníbal Quiroga a propósito de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil (Sagástegui, 2003).

Por esta razón para resolver los criterios de la competencia en materia civil se distingue si es por el territorio, el domicilio, la materia, la cuantía, el turno, previamente mencionados.

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

En el caso en estudio, se trata del proceso de Divorcio, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece: El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las

pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica que será competente “El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad y régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

Lo que significa que en materia de divorcio será competente un Juzgado de Familia, específicamente y situado en el último domicilio conyugal y si ahí existen varios el que esté de turno cuando se interponga la demanda.

Lo expuesto implica que, en materia de divorcio para los efectos de determinar la competencia no solo debe tomarse en cuenta la especialidad del órgano jurisdiccional, la naturaleza de la pretensión; sino también la competencia en función a lo expuesto en el Código Procesal Civil, de manera especial, se deberá litigar en el último domicilio conyugal que correspondió a los cónyuges.

En el caso concreto, los órganos jurisdiccionales competentes fueron: En primera instancia el Primer Juzgado de Familia de Piura, perteneciente al Distrito Judicial de Piura. En segunda instancia la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Piura (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.1.4. La Pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo peticionante (Avilés, s.f).

También, se dice que es el derecho a exigir de otra persona un acto o una omisión, este derecho puede nacer del poder dimanante de un derecho absoluto o de uno relativo.

Se dirige a una acción u omisión (Casado, 2009).

Por su parte Ranilla (s.f), sostiene la pretensión procesal es la pretensión material con relevancia jurídica formalizada por el actor ante un órgano jurisdiccional, generalmente dirigido a un tercero emplazado, en la que se precisa una petición, fundamentada, destinada a obtener un pronunciamiento favorable respecto a la satisfacción o atención en uno o más bienes o la imposición de una sanción, por lo que la pretensión procesal es la pretensión material formalizada ante un órgano jurisdiccional (Ranilla, s.f.).

En conclusión, la pretensión, es lo que se busca, lo que se solicita, lo que se pide, lo que se quiere, o lo que se reclama.

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones

La acumulación se da cuando en un proceso se reúnen, refunden o se integran varias pretensiones, varios procesos o varias acciones. Las modalidades y condiciones de esos supuestos se revisan en esta parte. Atendiendo al objeto de la pretensión (acumulación objetiva). Es posible reunir dos o más pretensiones en un proceso, teniendo en cuenta el objeto: la nominación del petitorio, lo que se pide. Esta modalidad de acumulación se subclasifica en acumulación subjetiva simple, accesoria, subsidiaria o eventual y alternativa. Acumulación accesoria, se denomina también consecencial, dependiente o secundaria. Consiste en que se formalizan o concurren en el proceso una pretensión principal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias (Ranilla, s.f.).

2.2.1.4.3. Regulación

Los requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones se encuentran reguladas en el Art. 86° del Código Procesal Civil (Cajas, 2011), según el cual: Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del Artículo 85.

Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados”. En cuanto a los requisitos de la acumulación objetiva se encuentra regulado en el Art. 85 ° del Código Procesal Civil, (Cajas, 2011):

Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas: 1. Sean de competencia del mismo juez; 2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y 3. Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código y por ley.” Respecto a la acumulación originaria de pretensiones, prescrita en el Art. 483 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011): Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.

No es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos 1 y 3 del Artículo 85. Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación”.

2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial se observa lo siguiente: En la demanda la pretensión fue el divorcio por la causal de separación de hecho, Por su parte en la contestación de la demanda, se formuló ser declarada fundada en parte, siendo la pretensión el divorcio por la causal de separación de hecho, en cuanto concierne a la disolución del vínculo matrimonial y demás pretensiones accesorias que lo contiene, excepto en lo referente a la inexistencia de bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

Sobre la pretensión puede acotarse que, ésta, debe no solo ajustarse a las normas, sino también a la realidad, con ello se quiere decir obrar con la verdad, de tal forma que haya correspondencia entre lo que se solicita y lo que realmente es en la vida real, y cree y puede probar el interesado, a efectos de no plantear pretensiones en un proceso, usándolo como distractor y causar daño en la parte contraria.

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Sobre el proceso, se han formulado diversos alcances, de los cuales se indica: Para Romo (2008) “la definición que más se acerca a la realidad jurídica actual (...), es la que mantienen Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, al decir que Derecho Procesal es el conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela” (p. 4).

Huertas, citado por Romo (2008) dice que: El proceso “(...) puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional” (p. 7). Por su parte Martel (2003) sostiene “(...) el vocablo proceso viene de *pro* (para adelante) y *cedere* (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Fairen Guillén el proceso es el único medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivos; así como la que sostiene Véscovi, quien indica que el proceso 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.

Asimismo, Couture (2002) refiere que, el proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Asimismo, advierte que existe diferencia entre proceso y procedimiento. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento. Finalmente, para Bacre (1986): el proceso, es el conjunto de actos jurídicos procesales concatenados entre sí, de acuerdo con las reglas preestablecidas en la ley, orientadas a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve, conforme a derecho, la cuestión judicial planteada por las partes.

De lo expuesto, se puede afirmar que el proceso es un medio normado y creado por el Estado dirigido por el Juez, quien lo representa, su finalidad es atender la demanda de justicia por sus ciudadanos y contribuir a la vigencia de la paz y la seguridad jurídica.

La inserción, regulación y manejo del proceso como instrumento formal que usa el Estado para resolver el problema de particulares y con ello garantizar la paz social, implica la preexistencia de operadores comprometidos en el servicio de administrar justicia. El proceso, es un producto del hombre en su interacción social que revela que progresivamente se ha proscrito la justicia por mano propia y confiarle al Estado la posibilidad de resolver cualquier conflicto, por ello es preciso la vigencia de una serie de garantías.

Por lo expuesto, el proceso es una continuación de actos, acciones, actividades dados en cierto orden que tiene como finalidad dirigirse a una sola meta. Con respecto al proceso, es un medio para hacer efectivo los derechos sustantivos y restablecer el derecho lesionado, a través de los órganos jurisdiccionales que, en representación de este, administran justicia cuya finalidad es impartir justicia para sus ciudadanos y así poder garantizar la paz social.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

Según Couture (2002), el proceso cumple determinadas funciones que son:

Interés individual e interés social en el proceso. El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción. Por lo expuesto, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el ordenamiento jurídico existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

Función privada del proceso. Al proscribirse la justicia por mano propia, el individuo halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad.

Función pública del proceso. El proceso, es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Según Couture (2002): El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Humanos, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes se citan a continuación:

“Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley”.

“Art.10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (pp.120-124).

Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es: que en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.5.4. El Debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Definición

En opinión de Romo (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuran un esquema jurídico determinado en la Constitución” (p. 7).

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 (Bustamante, 2001). Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito. En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos. Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta Jurídica, 2005).

Emplazamiento válido. Al respecto, tanto Ticona (1999), así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

En este orden, 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.

Derecho a ser oído o derecho a audiencia. 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. En síntesis, nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

Derecho a tener oportunidad probatoria. Porque 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, conducentes a obtener una sentencia justa.

Derecho a la defensa y asistencia de letrado. Este es un derecho que, en opinión de Monroy, citado en la Gaceta Jurídica (2005), 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.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso. La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia) (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005).

2.2.1.6. El Proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

También, se dice que en el derecho procesal civil se puede dilucidar intereses de naturaleza privada, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del interés social en la conformación de la litis, sobre los intereses en conflicto, y la importancia de los actos que ejerce el Estado como sucedáneo de la actividad que desplegaban las partes en el periodo de la autodefensa (Alzamora, s.f).

De lo expuesto, el proceso civil se caracteriza porque es un instrumento previsto por el Estado, donde las pretensiones que se discuten son de naturaleza privada, inclusive puede comprender como parte al Estado, pero cuando éste obra en relaciones de carácter privado, en oposición a cualquier conflicto donde la pretensión importa al orden social. Por lo que, el proceso es una continuación de actos, acciones, actividades dadas en cierto orden que tiene como finalidad dirigirse a una sola meta con determinada en el ámbito Civil.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

Complementando los lineamientos expuestos en la Constitución Política del Estado, existen normas de rango legal que los jueces usan para dirigir el proceso. Normalmente se ubican en los títulos preliminares (T.P.), de las normas de carácter procesal, aunque en hay ocasiones eventuales que se encuentran en el texto de normas sustantivas. Entre los procesos citados en el Código Procesal Civil, (Sagástegui, 2003; Cajas, 2011) se tiene:

El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es un principio, establecido, en la norma procesal civil, concordante con la norma constitucional, se encuentra previsto de la forma siguiente: “Artículo I.- *Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva* 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.

El Principio de Dirección e Impulso del Proceso. Es un principio, que evidencia el carácter privado de las pretensiones que se tramitan en los procesos civiles, se encuentra previsto de la forma siguiente: “Artículo II.- *Principio de dirección e impulso del proceso* La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de

cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

El principio de Integración de la Norma Procesal. En el cual, se admite la necesidad de complementar lo establecido en la norma procesal civil, está contemplada de la forma siguiente: Artículo III.- (...) *integración de la norma procesal*, En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal. Revela, que el proceso civil sólo se inicia y se impulsa a petición de los interesados, y que la conducta procesal de las partes es evaluada, y se presumen que obedecen a la verdad, se encuentra prevista conforme se indica: Artículo IV. *Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal* El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales. Estos criterios, expresan que en el proceso civil prima la inmediación, lo cual permite que el juzgador esté lo más próximo posible a las pruebas; asimismo la concentración, la economía y la celeridad, garantizan la necesidad de urgencia y que debe evitar cualquier dilación. Se encuentra prevista, de la forma siguiente: Artículo V. *Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales* Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

El Principio de Socialización del Proceso. Orientada a impedir, que la natural y real diferencias que puedan tener las partes, en la vida, real no sea manifiesto en el proceso,

porque ante la justicia todos deben ser tratados igualmente, se encuentra previsto en la forma siguiente: Artículo VI. *Principio de Socialización del Proceso* El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

El Principio Juez y Derecho. En virtud, el cual el juez conoce bien el derecho, correspondiendo a las partes, explicitar, exponer y probar los hechos que fundan su pretensión. Se encuentra prevista conforme sigue: Artículo VII. *Juez y Derecho*. El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia. Es congruente con la norma constitucional, en virtud del cual se debe procurar la gratuidad, en la justicia civil, está prevista solicitar la exoneración de los gastos que pueda implicar, afrontar un proceso civil. Se encuentra regulada de la forma siguiente: Artículo VIII. *Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia* El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecido en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial.

Los Principios de Vinculación y de Formalidad. Cuyo, alcance comprende que las normas procesales son de observancia obligatoria, por el juzgador y las partes, correspondiendo a aquel, garantizar su cumplimiento. Se establece de la forma siguiente: Artículo IX. *Principios de Vinculación y de Formalidad*. Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este Código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada.

El Principio de Doble Instancia. Es un principio, previsto en el marco constitucional, de modo que no puede estar excluido de la norma legal, correspondiendo destacar, que su existencia revela la admisibilidad de que los actos del juzgador, están sujetos a eventuales hechos de falibilidad, de modo que es mejor, prever un reexamen de los resultado en una primera instancia. Se establece de la forma siguiente: Artículo X. *Principio de Doble instancia* El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta".

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Se encuentra previsto en la primera parte del artículo III del TP del Código Procesal Civil, en el cual se indica: El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

2.2.1.7. El Proceso de conocimiento

2.2.1.7.1. Definiciones

Es el proceso de cognición tipo por excelencia, en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo, conforme lo señala el Art. 475° del Código Procesal Civil (Zavaleta, 2002; Ticona, 1994).

Por su parte según Aníbal Quiroga, expresa “El proceso de conocimiento lleva al Juez a conocer una determinada controversia entre sujetos y resolverla, estableciendo cuál sea la situación jurídica entre las partes litigantes, es decir, a establecer quien entre los justiciables tiene la razón, mediante una resolución de fondo, generalmente una sentencia imperativa e inmutable, a la cual se le atribuye la calidad de cosa juzgada. Carnelutti señala que, la fórmula del proceso de cognición asigna al proceso el contenido de conocer. Conocer y juzgar, en el terreno lógico son la misma cosa” (Córdova, 2011).

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

Las normas que regulan el proceso de conocimiento se encuentran contenidas en el Art. 475°, que contempla las disposiciones generales; el Art.476° los requisitos de la actividad procesal; Art.477° la fijación del proceso por el Juez; Art. 478°, los plazos; Art. 479°, plazos especiales de emplazamiento. El proceso de conocimiento, procede en los siguientes casos (Cajas, 2011, p. 711; Sagástegui, 2003, p. 96).

Art. 475°. Procedencia. Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que:

1. 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.
2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal.

3. Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez, considere atendible su procedencia.

4. El demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y, 5. Los demás que la ley señale.

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento

El divorcio, es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, sólo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada.

A decir de Plácido, (1997): La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos *erga omnes*, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega: (...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (Plácido, 1997, p. 331).

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Definición

A decir de la Real Academia Española (2001), se denomina audiencia al acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.

2.2.1.7.4.2. Regulación

La regulación sobre las audiencias se encuentra previstas en el Código Procesal Civil, se tiene por ejemplo la audiencia de conciliación, la audiencia de pruebas, inclusive en la Ley Orgánica del Poder Judicial está prevista la posibilidad de llevar a cabo una

conciliación especial hasta antes de emitirse la sentencia, a efectos de rescatar la voluntad de las partes.

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso previsto en el expediente en estudio se configuraron dos audiencias, la de conciliación y la audiencia de pruebas. (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02). Finalmente, sobre las audiencias se puede acotar que es el acto procesal en el cual se materializa los principios de inmediatez e intermediación, el contacto del juzgador con las partes, las pruebas, lo cual implicará que se cuente con mayores elementos de juicio para resolver.

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos

2.2.1.7.4.4.1. Definiciones y otros alcances

En sentido semántico, controvertir de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española (2001), es un término usado para referirse a opiniones contrapuestas. Por su parte al consultar fuentes normativas se tiene: 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 (Coaguila, s.f.).

En el ámbito de la doctrina se indica: Los puntos controvertidos en el proceso, según Rioja (s.f.), nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio.

2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

*En el proceso se evidencian los siguientes puntos controvertidos: (...) **Audiencia Conciliatoria** (...) **Primero:** Determinar si los cónyuges no hacen vida en común hace más de dos años como mínimo. **Segundo:** Determinar si existe cónyuge perjudicado a efecto de señalar una indemnización. **Tercero:** Determinar si existe bienes de la sociedad de gananciales a efecto de la división y partición. **Cuarto:** Determinar si procede el cese de la pensión de alimentos para la cónyuge. (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).*

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Juez, según Falcón, citado por Hinostroza (2004), “(...) es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado” (p.16).

En sentido genérico, por Juez, según Gallinal (s.f.), citado por Hinostroza (2004) se comprende a todos los que, por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos. 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 que las leyes le confieren. De manera que en el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho (Exp.Nº02382-2013-0-2001-JR-FC-02), se desprende que el juez es uno de los sujetos intervinientes desde el inicio del proceso antes mencionado, en cuanto este dirimió sobre la admisión de la demanda interpuesta por el demandado, consecuentemente declaro inadmisibile la demanda. Por ello la parte demandante subsano oportunamente los puntos que se requerían para la admisibilidad de su demanda, donde también se pudo apreciar la intervención del juez, y por consiguiente en la contestación de la demanda, así como también se denoto su participación en las audiencias que se configuraron en el proceso, en todas las resoluciones (...), hasta el final del proceso.

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 (Poder Judicial, 2013).

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 (Poder Judicial, 2013).

Al demandante también se le denomina accionante, es quien formula la demanda, quien ejerce el derecho de acción la misma que se materializa en la demanda en el cual reclama una pretensión; por su parte al demandante también se le llama emplazado, es el destinatario de la pretensión, es quien ejerce el derecho de contradicción que se materializa en la contestación de la demanda.

2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio

En el divorcio por causal, el Ministerio Público participa, en defensa del vínculo que emerge del matrimonio, y de la familia, conforme está contemplado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el artículo 1º, que contempla lo siguiente:

“El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los

menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación” (Berrio, s.f.).

La autorización, para participar en el proceso de conocimiento, se encuentra prevista en el artículo 481° del Código Procesal Civil, en el cual se lee: “El Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este Subcapítulo 1°: (Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen”. *En el caso concreto se observa que el representante del Ministerio Público fue emplazado con la demanda, ha interactuado de acuerdo a sus atribuciones legales (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02)*

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

2.2.1.9.1. La demanda

La demanda es el aquel documento, en el cual se materializa el derecho de acción. También se puede decir, que es el primer escrito con el cual se provoca la actividad jurisdiccional, en el cual se evidencia la formulación de la pretensión.

Se encuentra regulada, en el Código Procesal Civil, en el artículo 130, en cuanto a las formas, asimismo en el numeral 424 y 425.

Por ello en el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho se evidencia la intervención del demandante, quien se configura como el sujeto activo al ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional al interponer la demanda en contra de la señora quien se configuro como la demandada, con la pretensión de que se disuelva el vínculo matrimonial que tenía con esta. (Exp.N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

En similar forma que la demanda, la diferencia es que este documento no lo suscribe el accionante, sino el demandado, dicho de otro modo, el destinatario de la pretensión, como es obvio, estando a la naturaleza controversial de las pretensiones, en este escrito, el demandado también explicita su pretensión.

Su regulación, se encuentra contemplada en el artículo 442 del Código Procesal Civil, y en cuanto a su forma le es aplicable las exigencias de forma previstas en el numeral 130 del mismo cuerpo legal.

Específicamente en el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho la señora se configura como la demandada dentro del proceso antes mencionado,

la cual interviene en sumativa al contestar la demanda interpuesta por el demandado. (Exp. N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.1.9.3. La reconvención

Denominada también contrademanda. Es el acto por el cual la parte emplazada o demandada, responde a la formulación de la demanda, formulando en dicho escrito otra pretensión, siendo así en cuestiones de forma y exigencias procesales se ajusta a las mismas normas que regulan a la demanda. En el Código Procesal Civil (Cajas, 2011); su regulación se halla prevista en el artículo 442, esto es en cuestiones de forma.

Asimismo, en el artículo 443 se indica que debe ser en el plazo que se tiene para contestar la demanda. También se tiene la norma del artículo 445, en el cual se indica que la reconvención se propone en el mismo escrito de contestación de la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda. La admisión está condicionada a que no afecte la competencia ni la vía procedimental original. La reconvención será procedente, si la pretensión contenida en ella fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda, caso contrario se declara improcedente

2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio

Como es natural el proceso judicial en estudio se inició con la formulación de la demanda, con las pretensiones de divorcio por causal. Asimismo, se evidencia que, frente a la formulación de la demanda, la parte demandada absolvió o contestó la demanda, pero a su vez formuló reconvención. La pretensión en la demanda fue, divorcio por las causales de: separación de hecho.

Por su parte en la contestación de la demanda, se formuló ser declarada fundada en parte, siendo la pretensión el divorcio por la causal de separación de hecho, en cuanto concierne a la disolución del vínculo matrimonial y demás pretensiones accesorias que lo contiene, excepto en lo referente a la inexistencia de bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.1.10. La Prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001). En sentido jurídico: Según Osorio (2003), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos

aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio. Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37). Rodríguez agrega: Para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este. Rodríguez (1995), citado por Hinostroza (1998), define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate (...). En la jurisprudencia se contempla: “En acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acción corriente, expresa una operación mental de composición” (Expediente N° 986-95-Lima).

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión “prueba” está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión.

Por lo que la prueba puede ser definida como el medio a utilizar por el juez para llegar a una certeza, dentro del proceso. Atendiendo a consideraciones sobre sus resultados como la certeza generada en los jueces de la verdad de determinados hechos que se exponen en un juicio con la finalidad de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

En opinión de Couture (2002), 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. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Para el autor en comentario, los problemas de la prueba consisten en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostroza (1998): 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. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

Por su parte, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo: 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 Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “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 Hinostroza (1998) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido. En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo, este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

Para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

El mismo Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho. Otro aspecto a considerar es, que hay hechos que

necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, que no todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos.

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación. Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que 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.

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables.

Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Este interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

De acuerdo a este principio la carga de probar le corresponde a los justiciables por haber afirmado hechos en su favor, o porque de los hechos expuestos se determina lo que solicita, o en todo por afirmar hechos contrarios a los que expone su parte contraria (...). De ahí que se diga, el principio de la carga de la prueba implica la autorresponsabilidad de los sujetos procesales por la conducta que adopten en el proceso, de modo que si no llegan a demostrar la situación fáctica que les favorezcan por no ofrecer medios probatorios o en todo caso los que hubieren presentado sean inidóneos, obtendrán una decisión o fallo desfavorable (Hinostroza, 1998). En el marco normativo, este principio

se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Cajas, 2011).

Sobre el particular Sagástegui (2003) precisa “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). En la jurisprudencia: En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

El término apreciación se emplea como sinónimo de valoración; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según Rodríguez (1995);

El sistema de la tarifa legal. En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995). En opinión de Taruffo (2002) la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba.

El sistema de valoración judicial. En opinión de Rodríguez (1995). En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho, apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario, en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: La potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia. 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. Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido, la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para este autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez. 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 (...), pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho.

Sobre este último sistema Antúnez, expresa: “(...) bajo 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 determinación” (Córdova, 2011). Pero Córdova (2011) agrega otro sistema de valoración y con esto se refiere a:

Sistema de la Sana Crítica. Según Cabanellas, citado por Córdova (2011) 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, como le llama Taruffo (2002), en este 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.

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

De acuerdo a Rodríguez (1995):

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

C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas Como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

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” (Cajas, 2011, p. 622). Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el Art. 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: “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. Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos” (Cajas, 2011, p. 623).

Sobre la finalidad, se puede citar a Taruffo (2002), quien expone “(...), la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión (...). Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso (p. 89).

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), “(...) 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 (...) 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 (...) 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

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial: En opinión de Hinostroza (1998): “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2003, p. 411). En la jurisprudencia, también se expone: En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión” (Cajas, 2011, p. 626).

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, la valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (pp. 103-104). 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

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas. Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial

2.2.1.10.15.1. Documentos

A. Etimología. Etimológicamente el término documentos, proviene del latín *documentum*, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente (Sagástegui, 2003).

B. Definición. En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento (Sagástegui, 2003): “*Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho*” (p. 468). Por lo que “puede definirse al documento como el instrumento u objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia” (Sagástegui, 2003, p. 468).

Es decir, que los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Los documentos probatorios pueden ser

públicos o privados, según que en su otorgamiento hayan intervenido o no funcionarios del Estado (Cabello, 1999).

Asimismo, Plácido (1997) expone que: “son admisibles en estos procesos toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido.

Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba.

Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo” (p. 326).

También el documento tiene por objeto representar hechos (pasados, presentes o futuros). Puede tratarse de simples acontecimientos naturales o actos humanos de quien los crea o de otras personas; en cuanto a los sujetos del documento siendo medio de prueba se distinguen nítidamente dos sujetos: quién es el autor y quién el destinatario; el autor del documento es a quien se le atribuye su creación pues no interesa saber por quién fue hecho, sino para quién y por orden de quién fue hecho el documento; La determinación de quiénes son los sujetos del documento, tiene marcada importancia, reflejándose en sus efectos probatorios (Sagástegui, 2003).

C. Clases de documentos

De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son públicos:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Son privados: Aquellos que, no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

2.2.1.10.15.2. 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 (Hinostroza, 1998).

B. Regulación. Se encuentra prevista en el Art. 213 al 219 del Código Procesal Civil, cuyas normas más notorias son (Jurista Editores, 2013): Es medio probatorio que las partes en conflicto, pueden ofrecer recíprocamente su declaración.

La actuación se iniciará, con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado. Concluida la absolución, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez pueden hacerse nuevas preguntas y, solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes. La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado.

La parte debe declarar personalmente, excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad.

Al valorar la declaración, el Juez puede dividir si: Comprende hechos diversos, independientes entre sí: o, Se demuestra la falsedad de una parte de lo declarado. Las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir su conducta, el Juez apreciará en el momento de resolver, la conducta del obligado. El interrogado no puede usar ningún apunte o borrador de sus respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos.

2.2.1.10.15.3. La Pericia

A. Definición.

Es un medio probatorio que se actúa por orden oficiosa del Juez o a instancia de parte, y que la llevan a cabo personas ajenas a la relación procesal, quienes, en razón de sus conocimientos especiales sobre determinada ciencia, oficio, arte o técnica, emiten opinión calificada respecto de algún punto o materia que escapa al entendimiento adecuado del juzgador, y que está destinada a formarle convicción al último (Hinostroza, 1998).

A. Objeto de la prueba pericial

Cuando el perito actúa conforme con los criterios válidos y vigentes en la disciplina que se trate y los aporta al tribunal diciendo la verdad, se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad científica, objetiva, que debe concurrir en el trabajo de examen y emisión del dictamen pericial.

Carnelutti citado por PALLARES Eduardo (1990) hacía alusión a la importancia que revestía el hecho de distinguirlos estableciendo que el testigo solo relata, refiere, narra hechos; en tanto que el perito expresa juicios debido a algún conocimiento propio de su profesión y que el juzgador desconoce, considerando además que "el perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso; el uno y el otro proporcionan al juez noticias, pero el origen de estas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno"

B. Regulación

La pericia se encuentra regulada en la norma del artículo 262 del Código Procesal Civil, en el cual se indica, que procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga.

Asimismo, está previsto los requisitos en el artículo 263, en el cual se indica que la pericia debe ser clara y precisa, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien lo ha practicado, y el hecho controvertido que se pretende esclarecer. Los peritos son designados por el Juez en el número que considere necesario. Dicho de otro modo, la pericia tiene como objeto a cuestiones concretas de hecho, la averiguación, demostración y calificación científica, tecnológica, artística o técnica de hecho que por sus caracteres precisen, para su correcta percepción y apreciación, de conocimientos calificados.

La pericia se limita a la emisión de la opinión relativa, respecto de los hechos surgidos en el proceso. A, decir de GELSI (1975), citado en Hinostroza, la pericia "...se refiere a

hechos que integran la situación humana anterior que da lugar o la cual se refiere el proceso” (p. 229).

La actuación del informe pericial, las observaciones que puedan formularse respecto del dictamen, la concurrencia de los peritos, si se tratara de una verificación, entonces los peritos acompañan al Juez, también, se encuentra previsto la forma del nombramiento, la aceptación del cargo, los honorarios y de los daños y perjuicios, que puede recaer en los peritos si no cumplen con las disposiciones del caso. (Sagástegui, 2003)

2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial

A. Definición.

Hinostroza (1998): Es el relato objetivo sobre hechos realizados por terceras personas que presenciaron, oyeron o le consta algún suceso vinculado al litigio. Materialmente, es la declaración que presta una persona distinta a las partes en conflicto, su participación es a petición de partes o por disposición del juzgador, que describe lo acontecido sin formular apreciaciones o juicios de ninguna naturaleza.

El objeto de declaración de los testigos, son los hechos; el testimonio puede tratar sobre hechos que ya hubieran ocurrido, que están ocurriendo simultáneamente con la declaración, siempre que el origen fuere con anticipación.

También, agrega: que es el acto procesal mediante el cual un sujeto ajeno a las partes brinda información ante el órgano jurisdiccional acerca de sus conocimientos sobre determinados hechos ventilados o no en juicio (Hinostroza, 1998).

B. Regulación

Se encuentra previsto en el código procesal civil Art. 222 que contempla sobre la “Aptitud”, los “Requisitos” Art. 223°; sobre la “Actuación” previsto en el Art. 224°, asimismo sobre los “Límites de la Declaración Testimonial” Art. 225°; sobre el “N° de Testigos” Art. 226°; respecto de las “Preguntas y Contra preguntas” Art. 227°, también sobre “La improcedencia de las preguntas” Art. 228°; “Prohibiciones” Art. 229°; sobre la “Aplicación Supletoria” Art. 230°; asimismo sobre los “Gastos” Art. 231° y los “Efectos de la Incomparecencia” Art. 232°.

2.2.1.10.15.5. La visita social

A. Nociones

Es los procesos de divorcio, se denomina visita social al acto por el cual él, o la profesional, en asistencia social, realiza una visita al lugar específico, generalmente el domicilio de las partes, en donde se hallan menores de edad, cuya seguridad e intereses, se van a decidir en el proceso de divorcio o separación de los cónyuges. Dicha actividad

se realiza a petición de parte, o en forma oficiosa dispuesta por el Juzgador, el propósito es garantizar el bienestar del menor.

El fundamento que posibilita la realización de esta actividad, es el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente (Cajas, 2011).

Los resultados de la visita de la asistente social, se evidencia en un informe escrito que consiste en una descripción de lo visto en forma objetiva.

2.2.1.10.15.6. La informativa

A. Nociones

Es el acto por el cual el juzgador, ya sea a petición de parte o a instancia de parte, dispone realizar un proceso donde las partes en conflicto generalmente son sus padres.

Se ejecuta con la citación del menor o la menor, al despacho judicial, en otras palabras, se crea un escenario especial a efectos de interrogar al menor, respecto de hechos fundamentales expuestos por sus padres. Generalmente, suelen estar presentes en dicha actividad, un psicólogo, la representante del Ministerio Público, y también los padres, salvo que su presencia perturbe la opinión o respuesta espontánea del menor.

El fundamento normativo que posibilita la realización de este medio, se encuentra previsto en el numeral 85 del Código del Niño y del Adolescente en el cual se contempla: “el Juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente” (Cajas, 2011, p. 851).

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta. A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso. Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del

Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones:

El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.

El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.

La sentencia, en el cual, a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como lo disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.12. La Sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Según Gómez (2008), la palabra “sentencia” deriva del latín: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, la verdad que 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. Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

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

2.2.1.12.2. Definiciones

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución. Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: “una resolución jurídica, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene: “(...) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Hinostroza, 2004, p.

89). Asimismo, para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado.

Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia, por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Hinojosa, 2004).

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se 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. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

En definitiva, es la forma por la cual, el juez evidencia su veredicto, materializando su facultad de emitir su decisión jurídica fáctica poniendo fin al proceso.

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil.

Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se tiene:

“Art. 119°. Forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

Art. 120°. Resoluciones. 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. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o 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.

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen: La indicación del lugar y fecha en que se expiden; El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado, La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente; El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y, La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599).

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

Según, **León** (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG, se observa lo siguiente: Todo raciocinio que pretenda analizar un problema planteado, para llegar a una conclusión requiere como mínimo, de tres pasos: la formulación del problema, el análisis, y la conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

Precisa, que, en las matemáticas, el primer rubro es: el planteamiento del problema; el segundo: el raciocinio (análisis), y tercero, la respuesta. Asimismo, que, en las ciencias experimentales, a la formulación del problema, le sigue el planteamiento de las hipótesis,

y a continuación, la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica), y al final, llega la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema; le sigue la fase de análisis y concluye con la toma de la decisión más conveniente. De igual forma, en materia de decisiones legales, expresa que se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego viene el CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, se RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión). Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se les dan a las palabras.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

En este orden, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

a. Materia: ¿Quién plantea, qué imputación, sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes: ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso? ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto? ¿Existen vicios procesales? ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones? ¿Se han actuado las pruebas relevantes? ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso? ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión? ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión? La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente? ¿La resolución respeta el principio de congruencia? A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera: “(...) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19). Asimismo, según Gómez, R. (2008): La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa. En cuanto a sus partes y denominaciones expresa, que son tres: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones.

La parte dispositiva. Viene a ser la definición de la controversia, es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. Constituida, por la motivación que resulta ser, el mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación.

Suscripciones. Es la parte, donde se evidencia el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía

no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de esa fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Estructura interna y externa de la sentencia. Según Gómez, R. (2008), Respecto a la estructura interna, la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional debe estar revestida de una estructura, cuya finalidad, en último término es emitir un juicio por parte del juez, por esta razón, el Juez deberá realizar tres operaciones mentales, que a su vez constituirán la estructura interna de la sentencia, como son:

La selección normativa. Que consiste en la selección de la norma que ha de aplicar al caso concreto o sub judice.

El análisis de los hechos. Que está conformado por los hechos, al cual aplicará la norma seleccionada.

La subsunción de los hechos por la norma. Que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión. Que, viene a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez. Respecto a la formulación externa de la sentencia; sostiene que el Juez, debe tener en cuenta no solo lo hechos; sino también, el derecho; para lo cual debe:

Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, con el propósito de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Con el propósito de constatar la existencia de los hechos. Según ello, no es suficiente, ni basta alegar al

proceso los elementos probatorios; sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la *función valorativa de los mismos*, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, directa e indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada *sana crítica* con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona. Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa.

Notas que debe revestir la sentencia. En opinión de Gómez, R. (2008), para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia, este debe evidenciar el siguiente perfil:

Debe ser justa. Vale decir, pronunciada en base a las normas del derecho y los hechos, que han sido probados; porque en el derecho lo que no se prueba es como si no existiera.

Debe ser congruente. Quiere decir que sea conveniente, y oportuna. Debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes en juicio.

Debe ser cierta. La certeza al cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.

Debe ser clara y breve. La claridad y la brevedad, son dos aspectos fundamentales. Con la claridad se busca asegurar que la sentencia sea inteligible y de fácil comprensión; vale decir, evidente y manifiesto por las partes; en cambio con la brevedad, se busca que la sentencia diga lo que tiene que decir y nada más; asegurando no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria.

Debe ser exhaustiva. Que, equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda. Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo. En primer lugar, la similitud entre la sentencia y el silogismo, obedece a cuestiones didácticas. Se suele comparar a la manera cómo funciona un silogismo, en el cual, necesariamente se basa en las leyes de la lógica; en donde las partes le piden al juez que emita una decisión, a través de un juicio que termina

con una conclusión, para lo cual debe apoyarse en: La premisa mayor, que es la norma del derecho positivo; la premisa menor; que es la situación de hecho; y finalmente, se tiene, la conclusión; donde se evidencia la determinación del efecto jurídico. De ser así, la labor del Juez consistiría en interpretar la ley “(...) Se estructuran las sentencias (...) en antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último, el fallo (...).

A su turno, **De Oliva y Fernández**, en Hinojosa (2004, p. 91) acotan: *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 (...).

Los fundamentos de derecho son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explícita de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

(...) Después de *antecedentes* y *fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo debe ser completo y congruente (...). En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia” (p. 91).

Por su parte, **Bacre**, (1986) expone: “La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...),

- *Resultandos*. En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como, por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubo incidentes durante su transcurso, etc.

El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

- *Considerandos*

En 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.

Los considerandos constituirán, entonces, 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 (...).

- Fallo o parte dispositiva

Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...) 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.

2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se han destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

Definición jurisprudencial: “La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 129.

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva: “La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia: 4596-4597). “El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la

norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774-3775). “Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

La sentencia revisora: “La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir en todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, pp. 91-92).

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, pp.

La situación de hecho y de derecho en la sentencia: “Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39.

La motivación del derecho en la sentencia: “La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de

derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45. De lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación.

La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, pp. 3223-3224). Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso. Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

A. La motivación como justificación de la decisión. La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado.

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación. Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una

explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos. Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En este sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad. La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

C. La motivación como producto o discurso. Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que, para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso. La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo. El discurso de la sentencia no es libre. Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier

proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a estas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la solución de la *quaestio facti* y de la *quaestio iuris*. Por ejemplo, en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...)) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al *thema decidendi*. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional. Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3°: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Chanamé, 2009, p. 442). Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y las leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil. Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está prevista en todas ellas:

b. En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla: Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus

decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma aplicativa y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Sobre el particular se expone contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

La justificación fundada en derecho. La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario, la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser, es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso.

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica. Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto. “Todas las resoluciones con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (Gómez, 2010, pp. 884-885).

Por consiguiente, un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas, principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso asegurar que la argumentación sea razonable y se

encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

Requisitos respecto del juicio de hecho. En opinión de Colomer (2003):

A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas. Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

B. La selección de los hechos probados. Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto. Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia, pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia, la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad, el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el

concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

C. La valoración de las pruebas. Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte, es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

D. Libre apreciación de las pruebas. han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica. A esta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

Requisitos respecto del juicio de derecho. En opinión de Colomer (2003):

A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento. Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en esta, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse y que corresponda con el objeto de la causa,

guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas.

B. Correcta aplicación de la norma. Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como, por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc.

C. Válida interpretación de la norma. La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales. La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso. La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijan el tema a decidir a través de las peticiones.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

El principio de congruencia procesal. En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

Por tanto, frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (Iura Novit Curia), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes (Ticona, 1994).

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s.f.). El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes, consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar. Según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica (Gómez, R., 2008).

El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. Sobre este principio según Alva (2006), comprende:

A. Concepto. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión. Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas. La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido

proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.

B. Funciones de la motivación. Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada. El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

La motivación de las resoluciones judiciales también 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.

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen.

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes.

C. La fundamentación de los hechos. En el campo de la fundamentación de los hechos, para Michel Taruffo, el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se dé una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

D. La fundamentación del derecho. En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar

ordenados sistemáticamente. No se piense que la calificación jurídica del caso sub iudice es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión.

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perder de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho, por ejemplo: persona casada, propietario, etc. El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales

Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

a. La motivación debe ser expresa. Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

b. La motivación debe ser clara. Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, de modo que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia. Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

F. La motivación como justificación interna y externa. Según Igartúa (2009) comprende:

a. La motivación como justificación interna. Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial. En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones

sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc). Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2. Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

b. La motivación como la justificación externa. Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio:

La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

La motivación debe ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

La motivación debe ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente). No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo, no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados.

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Definición

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994). Jurisprudencialmente: “Para que los actos procesales tengan validez deben realizarse dentro del espacio de tiempo que la ley ha señalado para su ejecución. La extemporaneidad los hace susceptibles de ineficacia.” Exp. N° 2115-94 2da Sala 21-04-95 (Ledesma Narváez, Marianella. (1995): Ejecutorias, T. 2. Lima Pág.198.)

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es una actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos. Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la omisión 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 el error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos.

Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenido de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC. Los recursos se formulan por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado. Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

De acuerdo a las normas procesales, del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

A. El recurso de reposición. Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

B. El recurso de apelación. se encuentra regulado en el artículo 364 del CPC, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de partes o de terceros

legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente (Cajas, 2011).

C. El recurso de casación. 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.

D. El recurso de queja. Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede, pero no en la forma solicitada. Por ejemplo, debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 de la norma procesal citada.

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

El medio impugnatorio que se formuló fue el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, quien cuestionó en parte en el extremo que se resuelve no incluir dentro de la sociedad de gananciales el bien inmueble. (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.2. Desarrollo de las instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con el proceso judicial en Estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada

En el proceso judicial en estudio la pretensión planteada tanto en la demanda como en la contestación de la demanda y reconvención es el divorcio por causal (Expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

Se halla ubicada dentro de la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro del derecho civil en el derecho de familia.

2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil

El divorcio es una institución jurídica, inmersa en el Código Civil, Sección Segunda, Título IV: Decaimiento y Disolución del Vínculo, Capítulo Segundo: Divorcio (Cajas, 2011).

2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio

2.2.2.4.1. La Familia

2.2.2.4.1.1. Etimología

El término familia deriva de la voz latina *fames*, que quiere decir hambre, aludiendo al hecho de que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface siempre sus necesidades primarias (Gluno, s.f. citado por Mallqui y Momethiano, 2001). Para algunos deriva de la voz latina *famulus*, que quiere decir siervo o esclavo doméstico, refiriéndose a la época de la Roma antigua, donde la palabra familia se aplicaba para designar el conjunto del patrimonio perteneciente a un mismo amo o a la totalidad de esclavos, clientes miembros de ella, que estaban servilmente sometidos a la autoridad del *pater* (Mallqui y Momethiano, 2001). A propósito, investigaciones modernas, señalan que la palabra familia deriva del sánscrito, la voz *vama* o *fama*, que tiene un significado complejo, de habitación, residencia, vestido o algo así como hogar o casa (Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.1.2. Definición

La familia es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio (Mallqui y Momethiano, 2001). Por lo tanto, es el conjunto de personas unidas por vínculos de matrimonio, el parentesco o la afinidad (Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.1.3. Regulación

En la Constitución Política, se contemplan los principios que inspiran el sistema jurídico familiar peruano, se trata de los contenidos en base al cual se regula en el artículo 233 del Código Civil, cuando establece que: “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú” (Plácido, 2002).

2.2.2.4.1.4. Importancia de la familia

La familia es la célula básica de la sociedad, toda innovación en la estructura social repercute sobre la familia, las peculiaridades de cada pueblo o nación afectan en el núcleo doméstico, resultando ésta el reflejo de aquel (Mallqui y Momethiano, 2001).

En base a lo anterior la importancia institucional de la familia, está presente para los legisladores de diferentes países y a través de los siglos, razón por la cual se han preocupado por la suerte de la familia, preocupándose de protegerla, condicionarla, sacar de ella el mayor rendimiento posible, su antigüedad e importancia en la historia de la humanidad, la coloca en la cumbre de las instituciones culturales (Josserrand, citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.1.5. Naturaleza Jurídica de la Familia

Desde un punto de vista sociológico la familia constituye un establecimiento social que, a través de las vinculaciones fijadas por cohesiones de carácter intersexual, procreación y parentesco forman una sociedad básica (Mallqui y Momethiano, 2001).

A fin de cuentas, la función del derecho se refiere solamente a avalar apropiadas habilidades de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros cónyuges, hijos y parientes deberes que la estructura requiere para el oportuno cauce de los modelos socialmente institucionalizados (Bossert, Gustavo y Zannoni, s.f. citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.2. El Matrimonio

2.2.2.4.2.1. Etimología.

La palabra matrimonio proviene etimológicamente de la palabra latina *matrimonium* (Mallqui y Momethiano, 2001).

La cual a su vez deriva de los vocablos de raíz latina *matris* madre y *munim* carga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien lleva el peso, antes y después del parto, en tanto que ella concibe a los hijos, los alumbró, los cuida, atiende su formación y los educa (Aguilar, 2008).

2.2.2.4.2.2. Definición

Según Ludwig (s. f.), citado por Aguilar (2008), el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investido de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges.

Para Valverde y Valverde (1926), citado por Gallegos y Jara (2008) es considerado una institución jurídica de gran importancia en el derecho privado, ya que constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho, que se encuentra encaminada a la conservación y desarrollo de la especie.

En resumen, es la unión legal de un hombre y una mujer, consagrada por un convenio solemne y que tiene efectos jurídicos señalados por la ley, la que determina un régimen jurídico inalterable para los cónyuges (Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.2.3. Regulación del matrimonio

El matrimonio se encuentra regulado en el Art. 234 del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): El matrimonio es 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. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

2.2.2.4.2.4. Naturaleza Jurídica

Gallegos y Jara (2008) Acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio nos dicen que existen varias teorías, siendo las más conocidas aquellas que conciben:

A. El matrimonio como contrato. Albaladejo (s.f.), citado por Gallegos y Jara (2008) señala que esta concepción del matrimonio como contrato se basa en que es el resultado de un acuerdo solemne de la voluntad de los contrayentes, encaminadas a establecer la unión matrimonial. Por tanto, basándose en la voluntad de las partes, el matrimonio es un negocio jurídico. Si tomamos la palabra *contrato* en el sentido de *acuerdo de voluntades* o negocio jurídico bilateral. Planiol (s.f.), citado por Gallegos y Jara (2008) sostiene que es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión.

2.2.2.4.2.5. El matrimonio como institución

La teoría del matrimonio como institución es la corriente más acorde con la naturaleza jurídica del matrimonio, debido a que el matrimonio representará una institución por los efectos jurídicos que genera. También se le considera al matrimonio como una institución debido a su duración, pues a pesar de que el matrimonio puede extinguirse por el fallecimiento de uno o de ambos cónyuges, por el divorcio y aun por su nulidad o anulabilidad, los efectos del referido matrimonio se perpetúan en los hijos habidos dentro de él (Gallegos y Jara, 2008). Pues bien, el matrimonio es una institución jurídica con reglas de derecho, fundamentalmente imperativas y de la que derivaba una situación jurídica compleja (Aguilar, 2008).

2.2.2.4.2.6. Características del Matrimonio

A. El matrimonio es de orden público. La regla general es que la legislación que atiende al matrimonio no puede ser alterada ni dejada sin efecto por los particulares, o sea, los contrayentes o los cónyuges deben observar la normatividad referida al matrimonio, las mismas que son de orden público, vale decir, son de cumplimiento obligatorio por ser cruciales para la organización de la sociedad en su conjunto (Gallegos y Jara, 2008).

B. El matrimonio es una unión exclusiva. De esta característica derivase el deber de fidelidad entre los cónyuges, pues cada uno de ellos debe recíprocamente respeto y consideración a su consorte. Se encuentra prohibido que los cónyuges mantengan relaciones afectivas de índole sexual con persona diferente a la de los inmersos en la unión matrimonial, lo contrario constituiría adulterio, que representa una causal de divorcio (Gallegos y Jara, 2008).

C. El matrimonio es una unión permanente. El matrimonio tiene carácter de permanencia, de estabilidad, lo que no ocurre con otras uniones como las de hecho o concubinato, que son comúnmente inestables y de poca duración. A excepción de las hipótesis de divorcio, puede afirmarse que el matrimonio es perpetuo, hasta que uno de los cónyuges fallezca (Gallegos y Jara, 2008).

D. El matrimonio representa una comunidad de vida. Los cónyuges hacen vida en común para amarse, respetarse, ayudarse, procrear a sus hijos, educarlos y formarlos; el matrimonio no supone el simple hecho de la cohabitación, sino que representa mucho más para la familia y, por ende, para la sociedad en su conjunto (Gallegos y Jara, 2008).

2.2.2.4.2.7. Importancia del Matrimonio

En la legislación se plasman normas destinadas a dirigir la fase de formación del matrimonio, para asegurar su permanencia y su perpetuidad y lograr que se respeten los deberes impuestos en la legislación familiar. La trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, hace que el Estado se preocupe de establecer lo más adecuado para ella y, correlativamente, para el mismo Estado, pues la familia es, la célula básica de la sociedad (Gallegos y Jara, 2008).

2.2.2.4.2.8. Fines del Matrimonio

El reconocimiento legal de la unión sexual dirigida a la procreación de los hijos, de la que surgen importantes deberes de asistencia y formación de los hijos; sentar la base de la organización familiar, de la cual el matrimonio es su principal fuente; la ayuda mutua entre los cónyuges propia de hacer vida en común (Gallegos y Jara, 2008).

Planiol y Ripert, citados por Aguilar (2008) señalan que el matrimonio es fuente de familia, sin embargo, debemos reconocer que no es la única fuente, pues es un hecho real la presencia del concubinato, donde hombre y mujer viven como casados sin estarlo.

2.2.2.4.2.9. 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). Esta forma comprende cuatro etapas, a saber:

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. En esta primera etapa los contrayentes deberán sustentar documentalmente estar aptos para celebrar el matrimonio, en esta medida deberán alcanzar los documentos necesarios tales como la partida de nacimiento (para acreditar la mayoría de edad) el certificado domiciliario (para certificar la residencia dentro de la jurisdicción del municipio que los casara), el certificado médico pre nupcial (para acreditar no padecer de enfermedades contagiosas) expedido en fecha no anterior a los 30 días o si fuera el caso mediante una declaración jurada, el documento nacional de identidad. Dependiendo de la situación de los contrayentes en algunos casos se exigirán otros documentos (Aguilar, 2008). En esta primera etapa se hace necesario hacer intervenir a dos personas mayores de edad que declaren conocer a los contrayentes por lo menos desde tres años antes, quienes declararán que los contrayentes no tienen impedimentos para celebrar un matrimonio válido. Los mismos testigos pueden ser de los dos contrayentes (Aguilar, 2008).

B. Publicación de la declaración. Cuando dos personas pretendan celebrar matrimonio este proyecto debe ser conocido por la comunidad entera, esto es, una suerte de llamado a todo aquel que conozca de algún impedimento que obste la celebración del matrimonio (Aguilar, 2008).

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 (Aguilar, 2008).

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. En ceremonia el alcalde o jefe de registro lee desde el artículo 287 al 290 del Código Civil de 1984, referidos a los derechos y deberes que nacen con el matrimonio, los artículos 418 y 419 del mismo cuerpo de leyes concernientes a la patria potestad y preguntará si persisten en su propósito de celebrar el matrimonio; si ello es así, entonces lo declarará casados y extenderá el acta de casamiento, la misma que deberá ser firmada por el alcalde, o el que hace sus veces, los contrayentes y los testigos (Aguilar, 2008).

La Regulación Jurídica de la Celebración del Matrimonio se encuentra en el Código Civil, que textualmente prescribe (Cajas, 2011):

“Artículo 248.- *Formalidades y requisitos.* Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

“Artículo 250.- *Aviso matrimonial.* El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere. En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y libreta electoral del responsable de la emisora radial, al jefe de los Registros Civiles. El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo”.

“Artículo 258.- *Declaración de capacidad de los pretendientes.* Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes. Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días”.

“**Artículo 259.-** *Formalidad de la celebración del matrimonio.* El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos”.

“**Artículo 263.-** *Celebración del matrimonio por funcionario de registro civil* En las capitales de provincia donde el registro de estado civil estuviese a cargo de funcionarios especiales, el jefe de aquél ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título”.

“**Artículo 266.-** *Gratuidad de las diligencias matrimoniales.* Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno”.

2.2.2.4.2.10. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio

A. Fidelidad. La fidelidad que debe existir entre los consortes no se refiere sólo a las relaciones íntimas que deben ser exclusivas y excluyentes, sino también es fidelidad en el plano social y económico, demostrando identificación con el cónyuge, debido a que los intereses deben ser comunes tratándose de una comunión de vida. La fidelidad en el plano sexual descansa en el sistema monogámico que exige una relación exclusiva de pareja, sin intervención de terceros, pues de lo contrario se atacaría directamente al matrimonio, constituyendo una grave ofensa que mella la estima personal del ofendido, le hace perder la confianza de su consorte, y si esta infidelidad se traduce en adulterio hace nacer en la agraviada (Aguilar, 2008).

El deber de Fidelidad regulado en el Art. 288 del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): “*Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia*”.

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.*” Sin embargo 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.

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 (por ejemplo, que uno de los cónyuges haya adquirido una enfermedad contagiosa), el honor (por ejemplo, que uno de los cónyuges esté involucrado en delitos de tráfico ilícito de drogas); pero también se alude a que la cohabitación pueda poner en peligro la actividad económica de la que dependa el sostenimiento de la familia (por ejemplo, a uno de los cónyuges por razones laborales se le comisiona a trabajar en sede distante del domicilio conyugal). En tales supuestos el juez puede suspender el deber de cohabitación (Aguilar, 2008). El deber de cohabitación se encuentra regulado dentro de la normatividad en el Art. 289 del Código Civil (Cajas, 2011)

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. (Aguilar, 2008) El deber de asistencia se encuentra regulado en el Art. 288 del Código Civil que prescribe (Cajas, 2011): *“Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”*.

D. Obligaciones de los cónyuges con los hijos. Más que un imperativo legal lo que impele a los padres a socorrer a sus hijos es un imperativo moral, que se traduce en el derecho de los hijos al sustento, educación y seguridad. El legislador alude a la obligación de ambos cónyuges respecto de sus hijos en lo 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). La Obligaciones de los cónyuges con los hijos se encuentran regulado en el Art. 287 del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): *“Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos”*.

E. Derechos recíprocos de 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 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 Art. 290° del Código Civil que dice (Cajas, 2011): “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”. Mientras que la obligación de sostener a la familia se encuentra regulado en el Art. 291° del Código Civil (Cajas, 2011): “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.

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”.

Lo referente a la libertad de trabajo de los cónyuges se encuentra regulado en el Art. 293° del Código Civil (Cajas, 2011): “Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia”.

2.2.2.4.2.11. La representación de la sociedad conyugal

Se considera a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo, así señala el artículo 65 del Código Procesal Civil que la sociedad conyugal es representada por cualquiera de sus partícipes si son demandantes, y si son demandados la representación recae en la totalidad de los que la conforman, por lo que ambos cónyuges deben ser emplazados. Recayendo la representación de la sociedad en ambos cónyuges no se descarta la posibilidad de otorgar poder uno al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

En cuanto a las necesidades ordinarias del hogar y los actos de administración o conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges; en este sentido la norma termina siendo muy realista y pragmática, en tanto que la vida cotidiana demanda una serie de intercambios comerciales de escaso valor, los que no requieren de la presencia de los dos cónyuges, primero porque no es necesario, pero sobre todo porque si se demandara la presencia de ambos dificultaría enormemente el tráfico

comercial indispensable para la atención de las necesidades domésticas. Se prevé igualmente que, si alguno de los cónyuges abusa de los derechos de administración, el juez de paz letrado puede limitárselo en todo o en parte (Aguilar, 2008).

La Representación de la sociedad conyugal se encuentra regulado en el Art. 292° del Código Civil que textualmente prescribe (Cajas, 2011): “La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado”. Así como también se encuentra regulado en el Art. 294° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

1. Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
2. Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en un lugar remoto.
3. Si el otro ha abandonado el hogar”.

2.2.2.4.2.12. Régimen patrimonial del matrimonio

Las relaciones económicas de los cónyuges están sujetas a un ordenamiento jurídico determinado, delimitados por la ley, la voluntad de los contrayentes o casados debe sujetarse a lo establecido con reglas claras. Se da a los contrayentes y cónyuges la posibilidad de escoger entre dos regímenes, el de la sociedad de gananciales o el régimen legal de la separación de patrimonios (Aguilar, 2008).

En la normatividad la elección y formalidades del régimen patrimonial se encuentran regulado en el Art. 295° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales”.

El Código Civil en su Art. 296°, regula la representación de la sociedad conyugal, en el cual prescribe (Cajas, 2011): “Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un

régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción”.

La norma también regula los casos de sustitución del régimen por decisión judicial, en el Art. 297° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el artículo 329”.

A su vez el Art. 298° del Código Civil sobre liquidación del régimen patrimonial, prescribe (Cajas, 2011): “*Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación*”. En lo referente a los bienes comprendidos en el régimen, la normatividad también lo ha regulado en el Art. 299° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “*El régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia*”. Si bien los cónyuges pueden elegir libremente ha cual régimen patrimonial se acogen, ambos se encuentran obligados a contribuir en el sostenimiento del hogar, tal como lo regula el Art. 300° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.”

A. Sociedad de gananciales. En el régimen de la comunidad universal de bienes y deudas, la sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer, antes de casados e independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de éste en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos, o contraídas las deudas. En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas por el marido y la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo se divide por igual entre los dos cónyuges (Aguilar, 2008).

Sobre los bienes de la sociedad de gananciales, la normatividad contenida en el Art. 301° del Código Civil, prescribe (Cajas, 2011): “*En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad*”. En lo referido a

los bienes propios el Art. 302° del Código Civil, determina (Cajas, 2011): “Son bienes propios de cada cónyuge:

1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales. 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla. 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito. 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. 5.- Los derechos de autor e inventor. 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio. 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia”. En lo concerniente a la administración de los bienes propios el Art. 303° del Código Civil (Cajas, 2011) prescribe: *“Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos”*.

La norma también regula sobre el caso de la renuncia a herencia, legado o donación por parte de uno de los cónyuges, por lo que según el Art. 304° del Código Civil, prescribe (Cajas, 2011): *“Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro”*.

En los casos de deudas anteriores al régimen de gananciales el legislador ha determinado en el Art. 307° del Código Civil, lo siguiente (Cajas, 2011): “Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.”

En lo referido a los bienes sociales el Art. 310° del Código Civil, determina (Cajas, 2011): “Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso”.

Para poder calificar los bienes como bienes propios o bienes sociales, el legislador ha determinado reglas, contenidas en el Art. 311° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:

- 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.
- 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.
- 3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior”.

Sobre la administración del patrimonio social, está regulado en el Art. 313° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos”.

El legislador también ha regulado sobre la disposición de los bienes sociales en el Art. 315° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales”.

En el Art. 316° del Código Civil se regula las cargas de la sociedad conyugal, la cual prescribe (Cajas, 2011): “Son de cargo de la sociedad:

- 1.- El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.
- 2.- Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.
- 3.- El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.
- 4.- Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.
- 5.- Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.
- 6.- Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.

7.- Los atrasos o créditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan.

8.- Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge.

9.- Los gastos que cause la administración de la sociedad”.

El fin de la sociedad de gananciales, se encuentra regulado en el Art. 318° del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): “Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

1.- Por invalidación del matrimonio.

2.- Por separación de cuerpos.

3.- Por divorcio.

4.- Por declaración de ausencia.

5.- Por muerte de uno de los cónyuges.

6.- Por cambio de régimen patrimonial”.

Fenecido la sociedad de gananciales, corresponde realizar un inventario valorizado de los bienes sociales, el cual está regulado en el Art. 320° del Código Civil, que prescribe (Cajas 320): “Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente.

No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo 318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente”.

Posteriormente se realiza la liquidación de la sociedad de gananciales, cuya regulación se encuentra contenida en el Art. 322° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): *“Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren”*.

B. Separación de patrimonios. En el régimen de separación de patrimonios cada cónyuge hace suyo los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiere durante su vigencia por cualquier título, así como los frutos de uno u otro; en ese mismo sentido asume sus propias deudas y cuando fenece el régimen matrimonial no tiene derecho a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges (Aguilar, 2008).

2.2.2.4.3. Los alimentos

2.2.2.4.3.1. Etimología

Etimológicamente el término alimentos viene del latín “*alimentum*”, que deriva, a su vez, de “*alo*”: nutrir (Flores, 1984).

2.2.2.4.3.2. Definición

“Es la facultad que la ley concede a determinadas personas, como efecto legal del parentesco consanguíneo, para exigir del obligado por ley una prestación en dinero y, por excepción, en especie, para el mantenimiento y subsistencia decorosa de una persona indigente o impedida de procurarse por sí misma” (Flores, 1984, p. 124).

2.2.2.4.3.3. Regulación

El Art. 472° del Código Civil, regula la definición de Alimentos (Cajas, 2011): “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

Asimismo, el Código Civil en su Art. 342°, regula la pensión alimenticia, que textualmente prescribe (Cajas, 2011): “*El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa*”.

2.2.2.4.3.4. La obligación alimentaria

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

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.

La carga de probar los ingresos de la alimentante pesa, en principio, sobre quién reclama alimentos, no exigiéndose investigar rigurosamente el monto de los ingresos (Art. 481° del Código Civil).

2.2.2.4.4. La patria potestad

2.2.2.4.4.1. Definición

Jurídicamente, la patria potestad es un deber y derecho que tienen los padres, en virtud del cual les corresponde cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. En la jurisprudencia, se le reconoce como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo, y la administración de sus bienes, así como deberes recogidos en la norma legal para asegurar el desarrollo integral de la prole (Expediente N°99-98. Corte Superior de Lima, 05.03.98 – Mejía Salas, Pedro. La patria potestad. Lima. 2002. P.174).

También se dice, que es el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, no pudiendo ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir acto su ejercicio acto de disposición de los padres.

2.2.2.4.3.2. Regulación de la patria potestad

En el Código Civil, se encuentra regulada en el Título III, se ocupa del ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad.

2.2.2.4.3.3. Suspensión de la patria potestad

La patria potestad por su propia naturaleza, es una institución jurídica sujeta a cambios; es decir, en principio quien ejerza la patria potestad debe garantizar el cuidado y formación integral de un menor, sin embargo, cuando surjan situaciones de inmoralidad o alguna otra situación, que ponga en riesgo lo antes expuesto, cabe la posibilidad de suspender el ejercicio de la patria potestad.

Asimismo, superada estos efectos es viable su restitución. La regulación prevista en el Código Civil la reconoce como un deber, pero también un derecho, lo cual no permite actuar libremente a quien lo ejerza; porque la protección de un menor o de un adolescente finalmente es una situación de interés social, en el peor de los casos, corresponde velar al Estado.

2.2.2.4.3.4. La tenencia

Se llama así, a una institución jurídica de menor alcance que la patria potestad, en virtud del cual un menor o adolescente quedará bajo la protección, legal, material y moral de una persona, quien velará por su bienestar integral.

En ocasiones se materializa de hecho, cuando el menor o adolescente es abandonado por uno de sus progenitores, en consecuencia, éste queda bajo la protección de uno de ellos, lo cual le permitirá ejercer en nombre y representación del menor una serie de derechos, sin embargo cuando se trate de viajar al extranjero o de disponer de bienes del menor, será necesaria la autorización del otro, en consecuencia de haber acuerdo puede proceder, contrario sensu deberá solicitarse a la autoridad competente.

La tenencia entonces, está referida básicamente a la persona del menor o del adolescente. Bajo estas circunstancias el obligado a asistir con las obligaciones provenientes de la Ley, le corresponde a quien no tiene la tenencia del menor o del adolescente, correspondiéndole asistir con los alimentos.

Se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, numeral 81, en el cual se contempla: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardándose en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

La tenencia está sujeta a variación, lo cual es viable no solo por mandato legal, sino cuando en la realidad las condiciones no garanticen el bienestar del menor.

2.2.2.4.5. Régimen de visitas

Es, la situación de permisibilidad o autorización asignada a uno de los padres por la cual está facultado para visitar a sus hijos menores, cuya tenencia ha sido asignada al otro padre. Esta institución jurídica se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, en la norma del artículo 88, que indica: Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos (...)

2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.4.5.1. Etimología

Desde la perspectiva de Peralta, (1996), deriva del latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado, otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

2.2.2.4.5.2. Definición

Es la disolución del vínculo matrimonial válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias (Belluscio, s.f., citado por Mallqui y Momethiano, 2001). Esta disolución del vínculo matrimonial se da mediante sentencia

judicial (Bossert y Zannoni, s.f., citado por Mallqui y Momethiano, 2001). En base a lo anterior el divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo (Rojas y Báez, s.f., citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.5.3. Regulación

El divorcio se encuentra regulado en el Art. 348 del Código Civil, que textualmente prescribe (Cajas, 2011): *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”*.

2.2.2.4.5.4. Clases de Divorcio.

Siguiendo al mismo autor: En la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio: El divorcio absoluto y el relativo, por ende, es importante definir a cada una de las clases de divorcio.

A. Divorcio Absoluto. - Denominado también, como divorcio vincular, el cual consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado por la autoridad competente, consecuentemente los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo para la viudez, que rige para la mujer.

B. Divorcio Relativo. Conocido comúnmente como separación de cuerpos. Consistente en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y habitación, ponen término en la vida en común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos están prohibidos de contraer nuevas nupcias. (p. 491).

2.2.2.4.5.5. Teorías del Divorcio.

El problema del divorcio ha sido estudiado y discutido por dos grandes corrientes: la Teoría divorcista y antidivorcista, las cuales serán definidas a continuación.

2.2.2.4.5.5.1. Teoría Divorcista.

La vida presenta situaciones dolorosas ante las cuales el legislador no puede permanecer insensible. Las situaciones suelen transformar a los esposos en enemigos, surgen eventualidades, en las cuales la vida en común se hace insoportable, sería cruel que dos personas estén sujetas unas a otras, cuando estas se desprecian o aborrecen porque resultaría el matrimonio una cadena de forzados. Visto el problema desde el punto social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no hacen sino desacreditar a la unión familiar. Tampoco puede invocar el interés de los hijos porque estos no pueden tener peor escuela y peor ejemplo que un matrimonio desquiciado

por el odio e incomprensión. (Reynoso & Zumaeta, 2001, p. 494). Por lo que se considera al divorcio como un mal necesario, una solución ante aspectos que lo único que acarrear es la destrucción de los sujetos que alguna vez decidieron unir sus vidas a través del matrimonio. Al respecto Peralta (2002) sostiene: El divorcio se sustenta en las doctrinas siguientes.

A. Divorcio- Repudio. Se admite al divorcio como el derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y consecuentemente expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, en la gran mayoría de las veces, sin dar explicación o razón alguna.

B. Divorcio – Sanción. Formulada como una especie de castigo que recibirá el cónyuge culpable que ha dado motivos para que se constituya el divorcio, teniendo como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Se basa en: a) El principio de culpabilidad, puesto que el divorcio se generará por culpa de uno de los esposos o por ambos, por lo cual; uno será culpable y el otro inocente. b) La existencia de causales para el divorcio, esto es, en las causas previstas en la ley. c) El carácter punitivo del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales.

C. Divorcio – Remedio. Se sustenta en la transcendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ellos. Es decir, se fundamenta en:

La ruptura de la vida matrimonial o en el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente demostrable, esto es, que no se requiere de la tipificación de conductas culpables por parte de uno o ambos cónyuges.

La existencia de una sola causa para el divorcio, como el fracaso matrimonial, por lo que se desecha la de terminación taxativa de causales y su probanza.

La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible en el conflicto matrimonial. (pp.307-308).

2.2.2.4.5.5.2. Teoría Antidivorcista.

Al ser el matrimonio considerado como una institución seria, en la cual descansa la estabilidad de la familia, es esencial que se pretenda conservar unidos a dos personas dentro del matrimonio, puesto que la unión realizada fue de manera voluntaria y nadie debe contraer matrimonio para deshacerlo posteriormente; puesto que es la firme realización de valores espirituales y morales, la existencia del divorcio, la posibilidad de

que los cónyuges puedan romper el vínculo, dota al matrimonio de cierta fragilidad y por ende originaria la estabilidad familiar. (Reynoso & Zumaeta, 2001, p. 495).

Por otro lado, Peralta (2002) sostiene: Esta doctrina considera al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto. Por ello, recusa el divorcio sustentándose en la doctrina sacramental, la sociológica y paterno filial.

A. Doctrina Sacramental. Considera al matrimonio como un sacramento, fundándose en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, por lo que destaca su carácter indisoluble, lo cual supone que el matrimonio se concluye con la muerte.

B. Doctrina Sociología. Postula, a que la familia y el matrimonio constituyen los presupuestos indispensables para la existencia de la sociedad, donde el matrimonio es considerado como la institución que garantiza no solo la permanencia de la familia de base matrimonial, sino también la subsistencia de la misma sociedad.

C. Doctrina Paterno Filial. Sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solo al cónyuge inocente, sino también a los hijos. (p.306). Por otro lado, en el ámbito de la normatividad del Código Procesal Civil, esta se adhiere adopta la tesis divorcista y con ella la doctrina del divorcio sanción - remedio (...).

2.2.2.4.5.6. Causal

2.2.2.4.5.6.1. Definición

El término causal es definido como la razón y motivo de algo (Real Academia Española, 2009). En lo referente a la causal de divorcio, estas han sido específicamente determinadas, nuestro ordenamiento jurídico, que solo ha considerado como causales de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja (Mallqui y Momethiano, 2001).

2.2.2.4.5.6.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana

Las causales de divorcio en el Perú, se encuentran previstas en el artículo 333° del Código Civil, sobre causales, que prescribe textualmente (Cajas, 2011): “Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio”.

2.2.2.4.5.6.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio

A. 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.

b. Regulación. Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N°27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: *“La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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”*.

c. Elementos de la separación de Hecho Interrupción de la convivencia

Según Montoya, (2006); 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.

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.

Término 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.

Según Montoya, (2006); nos dice que la separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial, esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar. El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal. La primera el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley.

La causal referida se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio remedio. Esta postura surgió cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio.

d. Estructura. Se estructura en: El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es que no requiere tipificación de conductas culpables. La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se desecha así la determinación taxativa de causales).

La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: en el conflicto matrimonial.

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, (Plácido, 2002).

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, 2002). 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 este 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 (Cajas, 2011).

Asimismo considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes, (Cajas, 2011).

B. Causal de violencia física y psicológica. Está regulada en el inciso 2 del artículo 333 del Código Civil. Según la jurisprudencia, esta causal, es el trato reiterado y cruel que uno de los cónyuges hace al otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, rebasando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común. Esta causal se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio sanción; que se formula como el castigo merecido

que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivo para el divorcio. Esta doctrina sustenta su estructura en:

- a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo tanto, sujeto a prueba.
- b) La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la violencia física y psicológica, y otros.
- c) El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, pérdidas y restricciones de sus derechos nacidos del matrimonio, entre ellos: respecto de la patria potestad; del derecho alimentario, de la vocación hereditaria y otros.

C. Causal de injuria grave. Es una causal que se halla contemplada en la norma en el inciso 4 del artículo 333 del Código Civil (Cajas, 2011), en el cual se establece: Son causas de separación: “La injuria grave, que haga insoportable la vida en común”. Es una causal que debe ser invocada por el cónyuge que sufre las consecuencias del comportamiento acotado, por consiguiente, se ubica dentro de la teoría del divorcio sanción.

La injuria grave, es un acto que vulnera el derecho a la dignidad, que deshonra y afecta la integridad psíquica y física, lo cual es incongruente con la definición, fines y deberes y derechos que emergen del matrimonio, ya que ambos cónyuges se deben respeto lo cual comprende no solo el comportamiento visible entre ambos, sino inclusive su comportamiento en el ámbito social, por lo que uno de los cónyuges practica puede afectar seriamente la dignidad del otro lo cual afecta la reciprocidad del respeto en que se hallan en virtud del vínculo matrimonial. Como todo acto debe ser fehacientemente probado en el proceso y apreciado por el juzgador.

D. Causal de Imposibilidad de hacer vida en común. Es una causal inserta en el ordenamiento civil, previsto en artículo 2 de la Ley 27495 que ha variado el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil con el siguiente texto: “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial” (Cajas, 2011); es prácticamente una incompatibilidad de caracteres de los cónyuges, que motiva a que no puedan entenderse ni mucho menos convivir entre ellos, lo cual debe probarse en un proceso judicial.

Se trata de la recepción legislativa, en el sistema jurídico peruano, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración al grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello no puede alentarse esperanza

alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social en mantener en plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos.

Antes de la reforma, la atención a esta tesis implicaba desconocer el régimen de divorcio sanción y enrolarse abiertamente en el divorcio remedio, al admitir que situaciones objetivas diesen lugar al divorcio sin la prueba de la culpa de uno de los cónyuges. No obstante, la jurisprudencia de algunos países reaccionó luego para apreciar con menor severidad la prueba de la existencia de las causales legales de divorcio, teniendo en cuenta como elemento de juicio el dislocamiento del hogar.

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

Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico, ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida en común y quien los provocó a fin de atribuir los efectos de separación de cuerpos o del divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.

Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable-pues así ha sido regulada por la Ley 27495-, la imposibilidad de hacer vida en común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia, y su imputabilidad al otro consorte, quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio. Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito animus- de provocar la frustración del fin del matrimonio; basta que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales.

A pesar de que la ratio legislativa fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o personalidades, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera por cuanto los factores que determinan tal incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino, por el contrario, de la pareja. En ese sentido, quien así la presenta violenta el principio del artículo 335 del Código Civil: está fundando su demanda en un hecho propio. Por eso 139 y por tratarse de una causal

inculpatoria deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.

Una enumeración completa de los hechos que pueden configurar la causal de imposibilidad de hacer vida en común es imposible, pues la variedad de circunstancias que puede presentar la vida real es tan grande que siempre pueden producirse situaciones nuevas. A título ejemplificativo (Plácido, 2008), pueden señalarse los siguientes casos: Acciones judiciales: como la promoción de ciertas acciones judiciales infundadas como la nulidad del matrimonio por existencia de otro anterior del esposo que no se acredita o por impotencia del marido no probada; la tramitación en el extranjero de una acción de divorcio vincular a espaldas del cónyuge; la promoción infundada y maliciosa del juicio de interdicción civil por insania.

Actitudes impropias de la condición de casado: como las salidas o viajes sin dar a conocer el paradero ni prevenir al otro cónyuge; la llegada habitual al hogar a altas horas de la noche, sus ausencias periódicas sin ánimo de abandonar el común; la ocultación del estado de casados.

Cuestiones patrimoniales: como la promoción de una serie de demandas de divorcio desistidas con el fin de mantener una situación de pleito permanente para conseguir objetivos económicos; el apoderamiento de los muebles del hogar, trasladados a otro lugar so pretexto de mudanza; la venta simulada de un bien social para sustraerlo de la sociedad de gananciales; los repetidos requerimientos de dinero en préstamo a espaldas del otro cónyuge, unidos a la entrega de títulos valores falsificando la firma de éste.

Cuestiones sexuales: como la pretensión de que el cónyuge acceda a prácticas sexuales antinaturales o aberrantes; la negativa a consumir el matrimonio; el inmotivado incumplimiento del débito conyugal; la imposición de prácticas anticoncepcionales por uno de los cónyuges contra la voluntad del otro; el propósito Abusos de uno de los cónyuges contra el otro: como no permitirle la entrada al hogar; internarlo innecesariamente en un sanatorio para enfermos mentales; introducir clandestinamente en el hogar a personas ajenas a la familia. Reiterado de abortar; el ocultamiento de la esterilización practicada después del matrimonio.

Deficiencia de carácter: como el carácter fuerte y nervioso de uno de los cónyuges que produce incidentes a diario a pesar del buen trato del otro, que trataba de calmarlo; la intemperancia de un consorte en el trato conyugal; el carácter taciturno y poco comunicativo de un cónyuge que permanece muchos meses en silencio y sin dirigir la palabra al otro; el trato desconsiderado y manifiestamente grosero y la asunción de una

actitud de superioridad frente al otro; el obligar a callarse, darle órdenes perentorias y hacerle recriminaciones ante terceros; la total indiferencia de uno de los cónyuges hacia el otro; las reiteradas amenazas de muerte.

Falta de aseo: como el grado extraordinario de falta de aseo y de observancia y de observancia de las más elementales reglas de higiene; el descuido y desaliño extremos a pesar de la posición desahogada de la familia.

Incumplimiento de deberes derivados del matrimonio: como la falta de contribución al sostenimiento económico del hogar por parte de un cónyuge a pesar de tener medios para hacerlo, o cuando no los obtiene por su holgazanería, falta de apego al trabajo o desprecio de las oportunidades que se le presentan de obtener ocupación; la desatención de las tareas del hogar por un cónyuge o la realización de gastos personales por encima de las posibilidades económicas de la familia; la abstinencia de visitar al cónyuge internado por enfermedad o bien cuando media un total distanciamiento imputable a un cónyuge, que priva al otro del cumplimiento de su deber espiritual de comunicación de sentimientos y afectos, las relaciones equívocas o sospechosas con una persona del otro sexo; la afición al juego cuando va acompañada de desatención de los deberes conyugales o pone en peligro la estabilidad económica del hogar.

E. Causal de abandono injustificado del hogar conyugal, Se encuentra regulada en el inciso 5 de la norma del artículo 333 del Código Civil (Cajas, 2011), en el cual se contempla: El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono, exceda de este plazo.

Analizando el texto glosado en la norma se puede advertir, que se trata de una causal que se ubica dentro de la teoría del divorcio sanción, por cuanto la causal debe ser invocada por el cónyuge agraviado con el abandono, se constituye en causal, porque uno de los elementos constitutivos del matrimonio es hacer vida en común, por consiguiente la no convivencia, el no compartir ni el lecho ni el techo, implica la no correspondencia de este comportamiento con la definición de matrimonio.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acto jurídico procesal. Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

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 (Poder Judicial, 2013).

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de

apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas,1998).

Juez “a quo”. (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).

Juez “adquen”. (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Veáse: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).

Juzgado. Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).

Jurisprudencia. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

Justiciable. Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

Individualizar. Acción de Individuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Introducción. Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

Normatividad. Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Normativo. Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Parámetro. Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Pertinente. Perteneciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Postura. Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Sala. Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas, 1998, p. 893).

Sana crítica. (Derecho Procesal). Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas (Poder Judicial, 2013).

Segunda instancia. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Sentencia. Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia (Poder Judicial, 2013).

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 del 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 la causal de separación de hecho existentes en el expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Juzgado Especializado de Familia de la ciudad 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 la 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°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Juzgado Especializado de Familia de la ciudad 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>causal de Separación de Hecho contra H.C.R.S y como pretensión accesoria que se le exonere de la prestación alimentaria y de más gastos paralelos otorgados a favor de la demandada H.C.R.S y a su hija mayor de edad G.H.S.C. Por resolución N° 01, del 17 de diciembre de 2013, se declaró improcedente el auxilio judicial solicitado por D.S.M, declarándose inadmisibles la demanda interpuesta. Subsanada la omisión, por resolución N° 02, del 14 de enero de 2014, se declaró inadmisibles el recurso de apelación contra la resolución N° 01, que declara improcedente el pedido de auxilio judicial, admitiéndose a trámite la demanda Vía Proceso de Conocimiento. El 07 de marzo de 2014, la señora H.C.R, contestó la demanda y reconvino el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa que hace insostenible la vida en común, indemnización por daño moral y pérdida de gananciales. Por resolución N° 04, del 12 de marzo de 2014, se tuvo por contestada la demanda, admitiéndose la reconvención sobre divorcio por la causal de abandono injustificado de hogar conyugal y conducta deshonrosa que hace insostenible la vida en común y acumulativamente indemnización por daño moral por la suma de S/.100,000.00 Nuevos Soles y la pérdida de gananciales del cónyuge demandado. El 14 de mayo de 2014, el señor D.S.M, formuló tacha y</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>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>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</p> <p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple 3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple 4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si 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</i></p>					X							10

	<p>oposición. Por resolución N° 05, se tuvo por interpuesta la tacha y oposición, confiriéndose traslado a la parte demandada. El 29 de mayo de 2014, la abogada de la señora M.C.L.C, absolvió el traslado. Por resolución N° 08, del 08 de julio de 2014, se declaró infundada la tacha propuesta por D.S.M, señalándose fecha de audiencia. El 17 de setiembre de 2014, el señor F.Z.H.M, se apersonó al proceso en representación de D.S.M. De folios 255 a 256 obra el acta de audiencia de pruebas. El 30 de setiembre de 2014, la parte demandante dedujo excepción y nulidad. Por resolución N° 17, del 20 de marzo de 2015, se dispuso que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2020

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN</p> <p>1.Marco Normativo y Jurisprudencial</p> <p>Causales del divorcio: aspecto doctrino - legales</p> <p>El artículo 349 del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al haber demanda y reconvención relativa a las causales del divorcio, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario de las tres causales invocadas. Así tenemos:</p> <p>A) La Separación de Hecho como causal de divorcio:</p> <p>Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <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</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza 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 ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si 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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple!</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación</p>										

	<p>separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil.</p> <p>Elementos Constitutivos. En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: a.1) Elemento Objetivo, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. a.2) Elemento Temporal, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. a.3) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p>B) Abandono injustificado de hogar conyugal: La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 577-1998, ha señalado que la causal de abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito</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>					X					
Motivación del derecho	<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>	<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					20

	<p>evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, y debe reunir tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el temporal, entendiéndose por el primero, la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado período de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuos o que la duración sumada de los períodos exceda a dicho plazo; en consecuencia el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio. En ese mismo sentido, la Dra. C.J.C.M, ha señalado que la infracción de este deber de modo injustificado por parte de uno de los cónyuges, requiere de tres elementos para su configuración, siendo los siguientes: a) El Elemento Objetivo, dado por lo que denomina la separación material del hogar conyugal, y que describe como el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. b) El Elemento Subjetivo, al que señala como la intención de poner fin a la comunidad de vida matrimonial sin ninguna causa y, a lo que podemos agregar que no exista causas de necesidad, fuerza mayor o justificante, que determine el retiro del hogar conyugal, de conformidad con el artículo 289° del Código Civil. Y, c) El Elemento Temporal, al que refiere como el cumplimiento del plazo</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>mínimo de abandono y, que en este caso la ley ha fijado en dos años continuos u alternos.</p> <p>C) Conducta deshonrosa: La Conducta Deshonrosa que hace insoportable la Vida en Común, dentro de la generalidad de la fórmula legal del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, se comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración. No obstante, la genérica redacción, debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la "vida común" como condición de la misma. Así, se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad menor a dos años, etc. Téngase presente que el término "que haga insoportable la vida en común" debe ser comprendido extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. Ocurre también dicha conducta cuando "un cónyuge desde fuera del hogar le procura -al otro- deshonor y/o maledicencia en su ámbito social, profesional (Tomo I- Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas).</p> <p>2. Análisis</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>1. La finalidad de un proceso judicial es la resolución de un conflicto de intereses, por ende, el establecimiento de un criterio unánime, contribuirá a la justicia ansiada por las partes, pues no todas las posiciones o alegaciones son valederas, es por ello que allí opera la labor jurisdiccional. Recordemos que, según el caso una causal puede ser subsumida dentro de otra, para lo cual se valorará los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, ya que ello nos dará una pauta concreta del caso, superando las alegaciones simples que realicen las partes.</p> <p>2. En el presente caso, tenemos que según partida de matrimonio de folios 04, el señor D.S.M. y la señora H.C.R. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de La Unión, el 10 de enero de 1987, habiendo procreado a su hija G.H.S.C, quien según partida de nacimiento de folios 19 es mayor de edad; siendo un hecho reconocido por ambos y del que no existe controversia, que se encuentran separados desde setiembre de 2010, no obstante al existir demanda y reconvención es necesario determinar si ello se produjo a raíz del abandono injustificado o no. Al respecto, si bien a folios 06 obra la copia certificada de la denuncia policial de la que se advierte que la señora Córdova denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo Sánchez hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada con algún otro medio probatorio, además que no se ha acreditado tampoco que la señora Córdova haya solicitado o requerido</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal, sino que de la Carta Notarial de folios 07 a 09, se advierte que el 14 de setiembre de 2010, la señora Córdova respondió a una supuesta carta que le envió el señor Sánchez sobre su separación, lo que indica que ella sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir su posición respecto a la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por el otro lado de justificada ante el origen de lesiones (según punto 4.3 de su escrito de demanda, no existiendo mayores elementos que puedan dilucidar esa duda sobre los motivos. Al respecto, en la Casación N° 5128-2010-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la causal de divorcio de abandono injustificado del hogar conyugal se inscribe dentro del sistema del divorcio sanción, por lo que resulta de lógica jurídica que quien promueve la acción debe acreditar la culpa del cónyuge demandado, entonces siguiendo además la regla establecida en el artículo 196 del Código Procesal Civil, al no estar debidamente acreditada la <i>no justificación</i> de supuesto abandono, no puede ampararse la reconvencción en dicho extremo.</p> <p>3. No obstante lo anterior y el <i>motivo</i> de la separación, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, más bien creemos que ha originado la causal de <i>separación de hecho</i>, lo cual ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, no se evidencia ninguna intención de reconciliación, pues por un lado el señor Sánchez ha iniciado la demanda de divorcio, y, por otro lado, la señora Córdova ha reconvenido la demanda; es decir, no se evidencia el elemento subjetivo de “intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado. Así pues, se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo. Y, respecto al prerequisite de cumplimiento de la obligación alimentaria debemos considerar que este se encuentra superado puesto que no existe proceso judicial al respecto y en todo caso, es un hecho reconocido que el señor Sánchez acude de manera voluntaria una pensión alimenticia de S/. 500.00.</p> <p>4. Por otro lado, respecto a la causal de <i>conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común</i>, debemos considerar primero que conforme lo ha expresado la Corte</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Suprema en la Cas. N°5517-2009-Cajamarca, la conducta deshonrosa tiene como elemento objetivo, el comportamiento deshonesto e inmoral manifestado en una variedad de hechos o situaciones (como la ebriedad habitual, la reiterada intimidación amorosa con persona distinta del cónyuge, el dedicarse al tráfico ilícito de drogas, etc.) que producen efectos nocivos en el otro consorte, pues generan en éste una afrenta permanente que torna intolerable la continuidad de una vida en común; y, como el elemento subjetivo la intencionalidad del acto deshonesto. Asimismo, constituyen condiciones para dicha causal: a) Que, uno de los cónyuges haya incurrido en conducta deshonrosa; b) Que, esa conducta sea un factor de perturbación de las relaciones conyugales; c) Que, sea habitual o permanente; d) Que, haga insostenible la vida en común y no se funde en hecho propio...la citada causal no se refiere a que si los cónyuges han estado anteriormente separados o unidos, sino sí después de la conducta deshonrosa pueden o no vivir juntos...la circunstancia que los cónyuges no hayan estado haciendo vida en común durante los últimos tres años a la fecha de presentación de la demanda, no impide invocar esta causal de divorcio, pues como ya se ha indicado la norma no exige para su configuración que los cónyuges estén haciendo vida en común, siendo suficiente que subsistan los hechos que la motivan. Lo anterior resulta concordante con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la STC 018-96-I/TC antes citada: “Una vez probados los dos extremos (...) es decir</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que existe conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges y que dicha conducta hace razonablemente insoportable la vida en común, queda configurada la violación objetiva al derecho constitucional que toda persona tiene al honor a la buena reputación y a la vida en paz.</p> <p>5. En el presente caso, advertimos que posterior a la separación es un hecho debidamente acreditado que el señor S habría iniciado una relación sentimental con una tercera persona y que dicha relación es pública pues se ha subido fotos a una red social (facebook) e inclusive se les identifica como <i>esposos</i>, no obstante aquel aún se encuentra casado, tal es así que: De folios 128 a 129 se advierte fotos en las que el demandante aparece departiendo con tercera persona; de folios 133 a 147 obran fotos legalizadas por notario en las que se evidencia que el señor Sánchez se encuentra en diversos momentos con la señora Liliana Mejía, cuyos comentarios en facebook de “amigos” harían referencia a que mantendrían una relación de pareja, en igual sentido las fotos de folios 149 a 153; y, en el acta de audiencia de folios 255, se ha indicado que <i>se visualiza el CD2 de la fiesta de Pampas- San Jerónimo 2012, donde es presentado el demandante - reconvenido como capitán de la tarde taurina, se le impone la banda a él y una mujer llamada R. I. M. J. que es presentada públicamente como esposa</i>”. Aquello obviamente, por un lado es cuestionable por el hecho de aún mantener <i>el vínculo matrimonial</i>, y como tal genera una <i>conducta deshonrosa</i> pues es muy</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, al ver que su esposo mantiene una relación extramatrimonial y además está expuesta a la “<i>mirada y exposición pública</i>”, tal es así que según Certificado psicológico de folios 132 se ha indicado que la señora Córdova <i>presentaba llantos frecuentes, dormía muy poco, tenía disminuidos los niveles de atención e ideas recurrentes de escapar a algún lugar para dejar de sufrir , esos síntomas aparecieron desde que se enteró que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio y por las agresiones verbales que su esposo le hacía; y, en el acta de audiencia de folios 255 a 256, se ha dejado constancia que al responder la pregunta 7 sobre qué es lo que pediría de determinarse su situación de cónyuge perjudicada, <u>irrumpe en llanto</u>; es decir, en virtud del principio de inmediación, el Juzgador ha podido constatar la afectación por las circunstancias que han derivado en las causales para que opere el divorcio. Inclusive aquella situación obviamente <i>impide</i> que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial, y es que hay que considerar que mientras el vínculo matrimonial subsista se deben formalmente cumplir los deberes inherentes al mismo, existiendo la posibilidad y expectativa que los cónyuges en cualquier momento reinicien su vida matrimonial, sin embargo, la ley ha previsto supuestos y determinado tiempo, que invocados, verificados y acreditados, que implica el incumplimiento de deberes, pues se tenga que declarar el divorcio, tal como en este caso se ha</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>configurado, debiendo declararse fundada la reconvencción en este extremo.</p> <p>Situación especial del cónyuge perjudicado o inocente y sobre la pretensión indemnizatoria</p> <p>6. En el presente caso debemos considerar que se ha amparado el divorcio por dos causales, una por separación de hecho y una por conducta deshonrosa que hace imposible la vida en común, y obviamente, la naturaleza que tiene cada una, hace que sus efectos de protección al cónyuge perjudicado o inocente, difieran por lo menos respecto a un amparo de <i>oficio</i>. Así tenemos que tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el <i>Tercer Pleno Casatorio Civil</i>, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, sin embargo, <i>si bien se puede aplicar la protección de oficio hacia el cónyuge perjudicado, ello procederá siempre que ésta haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro cónyuge</i>; para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: “...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>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 circunstancias relevantes”.</i></p> <p>7. Sobre aquello advertimos que cuando se produjo la separación es un hecho reconocido que la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad, y que la señora Córdova, si bien ha indicado inicial incumplimiento, <i>no tuvo que demandar alimentos</i>, puesto que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal, no habiéndose acreditado alguna otra situación; sin embargo, en el transcurso del tiempo de separación, o por lo menos formalmente está acreditado únicamente aquello, el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor Sánchez, que ha ocasionado una obvia afectación emocional, pero habiendo causal específica declarada fundada sobre ello, consideramos que aquello no puede ser invocado como causa para establecer la condición de <i>cónyuge perjudicado por la separación de hecho</i>, sino como causa que la identifica como <i>cónyuge inocente</i>, a que hace referencia el artículo 351° del Código Civil, en ese sentido, existiendo pretensión indemnizatoria concreta y que se condice con su respuesta al contestar la pregunta 7 en audiencia de folios 256, se declarará <i>fundada en parte la pretensión indemnizatoria</i>, pues la señora Córdova es quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, por la conducta</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>deshonrosa de su esposo al mantener una relación extramatrimonial pública sin que se haya disuelto su vínculo matrimonial, y cuyo grado de afectación emocional no sólo se encuentra acreditado por el propio hecho antes descrito, sino además con el Certificado psicológico de folios 132 y el <i>haber irrumpido en llanto</i> en el mismo acto de audiencia, por lo que prudencialmente se fijará la suma de DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.2,000.00), con lo que se compensaría el daño moral ocasionado, no pudiendo asignarle una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado una mayor afectación que la ya concluida.</p> <p>Sobre la pretensión de pérdida de gananciales</p> <p>8. <u>La pérdida de los gananciales, se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil.</u> Así pues, en el primer supuesto, analizando la norma, se entiende que los bienes adquiridos durante el tiempo de vigencia del vínculo, el cónyuge culpable perderá proporcionalmente el derecho a los gananciales, según el tiempo de separación; y, en el segundo caso, se entiende la pérdida de los gananciales de frutos y productos de los bienes propios del otro cónyuge, y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio por uno de los cónyuges, pero en este caso, se deberá abonar únicamente el valor del suelo; conforme al artículo 310 del Código Civil. Pero debe dejarse establecido que <u>en ningún caso procederá la pérdida TOTAL de los gananciales, sino únicamente parcial.</u> En tal sentido, tomando en</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>consideración que aproximadamente en setiembre de 2010 se produjo la separación de hecho y la demanda de divorcio fue interpuesta en diciembre de 2013, por lo que ha ocurrido tres años de separación y más 22 años transcurridos antes de la separación (entre la celebración del matrimonio y separación de hecho efectiva). Así, respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida Registral N° 11012733, que obra de folios 154 a 158, con el que se acredita la propiedad de la sociedad conyugal, en circunstancias normales los 26 años de casados, les originaba el 50% de la liquidación de gananciales para cada uno; sin embargo, en los 3 años de separación, antes de la demanda, el señor Sánchez, pierde de manera proporcional a dicho 50% los gananciales, por lo que realizando una operación porcentual, ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales, lo que se tomará en cuenta en ejecución de sentencia, luego del trámite respectivo.</p> <p>Sobre la consecuencia del divorcio - Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales</p> <p>9. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319° del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro; lo</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	cual será declarado para los efectos de la liquidación de sociedad de gananciales en ejecución de sentencia.													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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>a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 04, respectivamente, de la presente sentencia;</p>	<p><i>asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>3) Declaro FUNDADA en parte la pretensión Indemnizatoria formulada por H.C.R; en consecuencia FIJO por concepto de indemnización por daño moral, la suma de DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES, que deberá pagar D.S.M a favor de H.C.R.</p> <p>4) Declaro FUNDADA en parte la pretensión de pérdida de gananciales, en consecuencia, considérese en ejecución de sentencia que respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes- Piura, el señor D.S.M ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora R.L, le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales.</p> <p>5) Declaro INFUNDADA la reconvenición de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal. ELÉVESE en consulta la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil. Notifíquese en el modo y forma de ley.</p>	<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. 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.</i> Si cumple.</p>					X					10

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera 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 encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

	<p>por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en los extremos por los cuales se declara <i>Fundada</i> la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; disuelto del vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a Registros Públicos Municipalidad Distrital de La Unión, para la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio; <i>Fundada</i> en parte la pretensión Indemnizatoria y fija la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles; <i>Fundada</i> en parte la pretensión de pérdida de gananciales respecto del inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes- Piura, considerándose que D.S.M. ha perdido el 5.769 %; <i>Infundada</i> la reconvenición por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal.</p> <p>Asimismo, es materia de resolución la <u>consulta</u> de la citada Sentencia, en el extremo por el cual se resuelve declarar <i>Fundada</i> la reconvenición de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común.</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>											20
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN:</p> <p>Resolución impugnada:</p> <p>Se sustenta dicha decisión en lo siguiente:</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>o la consulta. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</i></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. Si 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.</i></p>				X							

	<p>1. Si bien obra la denuncia policial de la que se advierte que la señora C. denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo Sánchez hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada con otro medio probatorio, además que no se ha acreditado que la señora C, haya requerido al señor S, su regreso al hogar conyugal, y con la Carta Notarial del 14 de setiembre de 2010 se acredita que la reconviniendo sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por otro lado de justificada ante el origen de lesiones; no obstante, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, ha originado la causal de separación de hecho, no existiendo intención de reconciliación, por lo que se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo.</p> <p>2. Respecto a la causal de conducta deshonrosa, se encuentra debidamente acreditado que el señor S, habría iniciado una relación sentimental con tercera persona, relación que es pública al haberse subido fotos a una red social e inclusive se les identifica como esposos, no obstante aquel aún se encuentra casado; siendo muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, lo cual impide</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial.</p> <p>3. En cuanto a la pretensión indemnizatoria, debe tenerse en cuenta que cuando se produjo la separación la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad y la señora Córdova no tuvo que demandar alimentos, ya que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal; sin embargo, está acreditado el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor Sánchez, que ha ocasionado afectación emocional a la demandada, quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, lo cual se encuentra acreditado con Certificado Psicológico; fijándose prudencialmente la suma de S/.2,000.00, no pudiendo asignar una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado mayor afectación.</p> <p>4. La pérdida de los gananciales se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil; en este caso han concurrido tres años de separación y más de 22 años transcurridos antes de la separación por lo que realizando una operación porcentual, el demandante ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la demandada el 55.769%.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:</p> <p>La demandada y reconviniendo H.C.R, expresa en su medio impugnatorio de apelación los fundamentos siguientes:</p> <p>5. Los supuestos de la separación de hecho no se han acreditado al existir abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa de parte del demandante, conforme a la denuncia policial del 14 de septiembre del 2010, siendo la propia autoridad policial quien verificó el hecho.</p> <p>6. Durante el proceso ha quedado evidenciado el abandono injustificado por parte de D.S.M, tanto a su esposa como a su hija, trayendo como consecuencia la más dolorosa y tormentosa separación, enviando el demandado una misiva en la cual no repara en ventilar cuestiones íntimas de la vida familiar, causando un significativo agravio y daño psicológico. Con la denuncia policial del 08 de septiembre del 2010, Carta Notarial N° 3218 del 14 de septiembre 2010, Contrato de arrendamiento de Habitación, Certificado y Constancia Domiciliaria, Certificado de Supervivencia, se acredita el tiempo que el demandante ha permanecido alejado del hogar injustificadamente, de forma permanente y hasta la actualidad por más de tres años.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>7. El monto fijado por indemnización resulta irrisorio y en nada equiparable al daño moral, emocional y psicológico ocasionado por la disolución del vínculo matrimonial y por la exposición de la fue víctima junto a su hija, lo cual no ha valorado el A Quo.</p> <p>8. En cuanto a la pérdida de gananciales existe indebida aplicación del artículo 324, toda vez que lo que se castiga es la causal de conducta deshonrosa y no la causal de separación de hecho, no siendo aplicable dicho artículo y por ende opera la pérdida total de gananciales sin excepción alguna, de conformidad con el artículo 352 del Código Civil.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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, 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 encontró los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las 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>declara la disolución del vínculo matrimonial, el cual no ha sido objetado por ninguna de las partes procesales.</p> <p>Planteamiento:</p> <p>10. Corresponde establecer si resulta válida la decisión de declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por D.S.M. contra H.C.R, y la reconvención de Divorcio por las causales de conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, y otorga a la demandada la suma de dos mil nuevos soles por concepto de indemnización y declara la pérdida del 5.769% de los gananciales por parte de D.S.M; así como declara infundada la demanda de divorcio por causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal; adoptada en la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015.</p>	<p><i>significado</i>). Si 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.</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>Consulta:</p> <p>11. De conformidad con el artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, <i>“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”</i>.</p> <p>12. La consulta constituye el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz</p>	<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>social. La Corte Suprema ha establecido los alcances de la Consulta; así, en la CASACIÓN N° 1405-2002-LIMA, publicada con fecha 31 de enero del 2003:</p> <p><i>“La consulta implica la revisión del fallo, lo cual no se limita al aspecto procesal y que procede de oficio en los casos que la ley establece”.</i></p> <p>Asimismo, en la Casación 4011-2010-Piura, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa:</p> <p><i>“La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior”.</i></p> <p>CAUSAL DE CONDUCTA DESHONROSA QUE HACE INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:</p> <p>13. La causal de conducta deshonrosa prevista en el inciso 6 del artículo 333 del Código Civil supone la culpabilidad del cónyuge, y responde a hechos que manifiestan una continuidad en su realización y que sólo ante la intolerancia de los mismos el perjudicado podrá accionar teniendo como único condicionante la subsistencia de los hechos en que se base la causal de separación.</p> <p>14. En la Casación N° 4362-2006-Lima, publicada el 01 de abril del 2008, en relación a los elementos de la causal de conducta deshonrosa se ha expresado: <i>“En relación a la causal de conducta deshonrosa, se requiere la presencia de</i></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). Si 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</i>). Si cumple.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>dos elementos: a) la existencia de una conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges; y b) dicha conducta sea de tal magnitud que haga insoportable la vida en común; éste último requisito significa que la conducta de la que uno de los cónyuges está siendo víctima por parte del otro ha llegado a un punto en la que no puede ser soportada por la víctima, convirtiendo la vida en común en insostenible: lo que significa que el resultado final de la conducta deshonrosa es el quebrantamiento de la vida en común que es propia, lógicamente, del matrimonio, de conformidad con el artículo 234 del Código Civil”.</p> <p>15. En relación a este requisito adicional a la conducta deshonrosa, de “hacer insoportable la vida en común” el Tribunal Constitucional ha expresado que “...<i>supone de modo razonablemente objetivo que, llegado determinado momento, la víctima en la relación conyugal ya no está dispuesta ni puede soportar más la conducta deshonrosa de su cónyuge, a costa de sí mismo y de sus derechos personales básicos: la interposición de la demanda debe considerarse, entonces, como presunción de derecho, de que ese momento ha llegado</i> y la conducta deshonrosa una vez comprobada fácticamente en el proceso, pasa a constituir causal de separación de cuerpos o divorcio” (Sentencia recaída en el proceso signado con Expediente N° 018-96-AI/TC, fundamento 2).</p> <p>16. El A Quo ha amparado esta causal valorando los medios probatorios obrantes en autos; así, con la certificación notarial de las fotografías extraídas de una red</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>social se advierte que el demandante D.S.M tendría una relación sentimental con persona distinta a su cónyuge, las cuales datan del año 2011 hacia adelante y de las que se aprecia que el demandante y dicha persona son presentados públicamente como esposos, pese a que aún se encuentra subsistente el vínculo matrimonial celebrado entre las partes del presente proceso; circunstancia que se corrobora con la visualización del video obrante en autos; medio probatorio actuado en Audiencia de Actuación de Pruebas a la cual no concurrió el demandante, pese a encontrarse debidamente notificado; por lo que queda desvirtuada la alegación del demandante respecto a la pública relación que mantiene con la persona de R.M.</p> <p>17. Si tenemos en cuenta que una de las finalidades del matrimonio es la vida en común de los cónyuges, dicha finalidad se ve quebrantada con la conducta asumida por el demandante, la cual innegablemente genera afectación en la relación conyugal y en la demandada, no pudiendo obligarse a la demandada – reconviniente retomar la vida en común afectada por el incumplimiento del deber de fidelidad de su cónyuge, a tal punto de hacer insoportable la vida en común y que se manifiesta con la sola interposición de la reconvenición y la invocación de esta causal; por lo que tales hechos resultan suficientes para amparar la reconvenición planteada; más aún si el reconvenido no ha cuestionado este extremo de la sentencia.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN</p> <p>CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:</p> <p>18. El artículo 333 inciso 12° del Código Civil contempla como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, cuyo plazo se amplía a cuatro años si tuviesen hijos menores de edad, y dicha separación de hecho se constituye con la interrupción de la vida en común de los cónyuges, y se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, generándose cuando se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, no sustentándose dicha causal en la existencia de un cónyuge culpable.</p> <p>19. En nuestro ordenamiento jurídico se adopta un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, regulándose causales inculpatorias (artículo 333° incisos 1° al 11° del Código Civil) y no inculpatorias (artículo 333 incisos 12° y 13° Código Civil), las cuales se plasman en el Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio respectivamente.</p> <p>20. La <i>causal</i> de separación de hecho constituye un supuesto de Divorcio Remedio, en el cual no se establecen responsabilidad o culpa en los cónyuges, incluso cualquiera de las partes puede fundamentar su demanda en hecho propio, y por ello el órgano jurisdiccional para determinar dicha causal únicamente constata la separación sin requerirse de una conducta culpable e imputable a uno o ambos cónyuges, y se genera dicha forma con el fin de establecer la base real de fracaso matrimonial; esto es, con</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>la separación de hecho acreditada se ratifica el resquebrajamiento del matrimonio, con prescindencia de un cónyuge culpable, correspondiendo al Juez constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley.</p> <p>21. En la causal de separación de hecho la situación fáctica se presenta con el quiebre del deber de cohabitación permanente, sin existir causa justificada para ello, ni una necesidad jurídica, bastando la verificación de la ruptura de la vida en común por el plazo legalmente previsto y existiendo la intención deliberada de uno o de ambos cónyuges de no reanudar la vida en común.</p> <p>Elementos de la Causal de Separación de Hecho:</p> <p>22. En la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son tres los elementos de la causal de separación de hecho: material, psicológico y temporal:</p> <p>Elemento Material: <i>Está 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. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones -básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común ... en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Elemento Psicológico: <i>Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges - sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir....</i></p> <p>Es 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.</p> <p>Elemento Temporal. <i>Está configurado por 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. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que <u>se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.</u> Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>23. En la sentencia consultada el A Quo al valorar los medios probatorios ha establecido que de la revisión de autos se verifica el <i>elemento objetivo</i> configurado por la no convivencia de los cónyuges desde el 04 de septiembre del año 2010, según se acredita con la copia certificada de la denuncia policial y conforme lo han manifestado ambas partes en sus escritos postulatorios y en sus diversos escritos presentados en autos, en los cuales han indicado que desde aquella fecha no se han reconciliado ni hacen vida en común; corroborándose sus dichos con los medios probatorios aportados por el demandante consistentes en Carta Notarial N° 3218 de fecha 13 de setiembre del 2010; Constancias Domiciliarias que acreditan que el demandante se encuentra viviendo en un domicilio distinto al hogar conyugal; evidenciando que los cónyuges se encuentran separados y no han vuelto a tener contacto alguno.</p> <p>24. En relación al <i>elemento psicológico</i>, éste se plasma con la intención de no hacer vida en común, lo cual se advierte de la expresión de voluntad del demandante, quien con la interposición de la demanda ha evidenciado su deseo de no continuar casado con la demandada; más aún si, conforme se ha indicado a la fecha el demandante viene manteniendo una relación con persona distinta a la demandada; y, por su parte la demandada, en el escrito de contestación de demanda y reconvención ha evidenciado su posición de no tener intención de retomar la relación conyugal.</p> <p>25. Respecto al <i>elemento temporal</i> referido al transcurso del tiempo, en el presente proceso se requiere que hayan</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>transcurrido más de dos años desde la separación de hecho, considerando que la hija procreada en el matrimonio es mayor de edad, según partida de nacimiento obrante en autos. En tal sentido, ha quedado acreditado con los medios probatorios indicados en los considerandos precedentes que han transcurrido más de cuatro años de la separación.</p> <p>26. De lo expuesto, este Colegiado concluye que la separación de hecho de los cónyuges supera el plazo legal previsto en el artículo 333 inciso 12° del Código Civil; configurándose de esta manera la causal invocada como sustento de la pretensión de Disolución del Vínculo Matrimonial; concurriendo además todos los elementos para configurarse dicha causal, resultando correcto la decisión adoptada por el A Quo.</p> <p>CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL.</p> <p>27. El abandono injustificado de la casa conyugal <i>tiene como base insoslayable el alejamiento del cónyuge de la casa conyugal, del recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva –desde luego- al incumplimiento de las demás obligaciones conyugales (Casación N°528-99 Lima publicada el 19 octubre de 1999);</i> guarda relación con el incumplimiento del deber de cohabitación; requiriéndose de: a) el alejamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento temporal, constituido por el tiempo establecido por la ley; c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, el cual constituye un factor de atribución subjetivo; por ello <i>el simple hecho del alejamiento,</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>ausencia o separación no basta para constituir el abandono como causal de divorcio, se requiere además que el ofensor se sustraiga a los deberes que la ley le impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio y que transcurra el periodo determinado de tiempo (dos años)</i> Casación N° 577-2008.</p> <p>28. Conforme se ha indicado en los fundamentos precedentes de la presente resolución de vista, ambos cónyuges han aceptado el hecho del alejamiento del hogar por parte del demandante D.S.M, desde el mes de septiembre del 2010, y la imposibilidad de reconciliación posterior a dicha fecha, lo cual se corrobora con los medios probatorios aportados al proceso, configurándose el primer requisito.</p> <p>29. Sobre el elemento temporal, en el escrito de demanda, contestación y reconvención, el demandante y la demandada, respectivamente, señalan que no han hecho vida en común desde el mes de septiembre del 2010, fecha que se indica en la denuncia policial por abandono de hogar, y se corrobora con los medios probatorios citados, de los cuales se revela la no continuidad en la vida en común por el tiempo prolongado de distanciamiento, exigido legalmente.</p> <p>30. Respecto al último requisito, sobre la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, esta voluntad se configuraría según lo expuesto en el escrito de contestación de demanda y reconvención en el cual la señora H.C.R. afirma que su esposo fue quien abandonó la casa conyugal</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>por motivos de infidelidad, entablando una relación extramatrimonial con L.M, como efectivamente se corrobora con las impresiones de la página de internet red social (Facebook) con certificación notarial; siendo que algunas de ellas datan del año 2011, lo que hace presumir que dicha relación extramatrimonial se habría iniciado mucho antes de dicha fecha, y considerando que la separación se ha producido en septiembre del año 2010, las afirmaciones vertidas por la demandada-reconviniente encontrarían sustento y coherencia; por lo que valorando tales circunstancias no existiría motivo válido para el alejamiento del hogar conyugal; y si bien el demandante ha adjuntado evaluaciones médicas en las que se expresa que presenta afectaciones en la vista, también es cierto que con dichos medios probatorios solo se acredita la lesión pero no que tales hechos son atribuibles a la demandada; y en cuanto a que la razón de su alejamiento fue la <i>“agresión atentatoria vertida desde el 3er piso hacia abajo por las escaleras”</i>, ello no ha sido acreditado con medio probatorio alguno y el mismo demandante señala que <i>“de alcanzarme, casi me postra”</i>, de lo que se infiere que dicho evento no llegó a suceder; por tanto, se acredita el incumplimiento a los deberes de respeto, asistencia y de cohabitación entre los cónyuges, regulados en el artículo 288° y 289° del Código Civil; por lo que ésta causal también debe ser amparada, revocándose en este extremo la sentencia venida en grado.</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>31. Es preciso dejar constancia que no concordamos con los argumentos vertidos por el A Quo para desestimar esta causal al indicar que ésta no se configura por cuanto <i>“no se ha acreditado que la señora Córdova haya solicitado o requerido al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal”</i> o que la demandada <i>“sabía dónde se encontraba su esposo”</i>; situaciones que nada tienen que ver con la causal invocada; además de resultar absurdo que siendo un deber de los cónyuges hacer vida en común, conforme lo dispone el artículo 289 del Código Civil, tenga que previamente ser solicitado su cumplimiento; así, un deber se cumple sin necesidad de ser solicitado su cumplimiento.</p> <p>ESTABILIDAD ECONÓMICA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO:</p> <p>32. En los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 27495, el cual expresa:</p> <p><i>“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio</i> <i>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.</i></p> <p><i>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</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>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.</i></p> <p><i>Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”</i></p> <p>33. Los alcances del citado artículo se han reafirmado e interpretado en el Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del mismo. En dicho contexto se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante, entre otros lo siguiente:</p> <p><i>“2. En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la <u>estabilidad económica</u> del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, <u>u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal</u>, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”.</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>34. Dicha estabilidad económica se plasma en dos aspectos: <i>i) indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; ii) pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.</i></p> <p>35. En relación al punto <i>i)</i> el citado artículo 345-A del Código Civil contempla dos soluciones: <i>indemnización por daños o la adjudicación preferente</i>, que además son de carácter <u>alternativo, excluyentes y definitivas</u>, y se cumplen en una sola vez y no en forma periódica; y respecto a la opción o elección entre dichas medidas a favor del cónyuge perjudicado, sea a través de una <i>indemnización</i> o mediante la <i>adjudicación preferente</i> de bienes sociales, se ha indicado que el cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses, <u>haya o no elección, en todo caso, el juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto</u> (Fundamento 72), quedando a su criterio razonado aplicar la más conveniente al cónyuge perjudicado en función también a los tipos de perjuicios evidenciados en función a los medios probatorios.</p> <p>36. Asimismo, la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es <i>corregir un evidente desequilibrio económico</i> e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; <i>su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar</i> (Regla 6 del Tercer Pleno Casatorio).</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>37. En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante lo siguiente:</p> <p><i>“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:</i></p> <p><i>a) el grado de afectación emocional o psicológica;</i></p> <p><i>b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;</i></p> <p><i>c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;</i></p> <p><i>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 circunstancias relevantes.”</i></p> <p>38. Asimismo, si bien para configurarse la causal de divorcio por separación de hecho no se exige la culpabilidad, sin embargo, al determinar la condición de cónyuge más perjudicado se permite recurrir a componentes de dolo o culpa, así se ha establecido en el</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>Fundamento 50, de la CASACIÓN N°4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, expresándose:</i></p> <p><i>“... para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge:</i></p> <p><i>a) que no ha dado motivos para la separación de hecho,</i></p> <p><i>b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio,</i></p> <p><i>c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral”.</i></p> <p>39. Efectuando el análisis conforme al <i>Tercer Pleno Casatorio Civil</i> contenido en la <i>CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO</i>, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del artículo 345 – A del Código Civil; corresponde señalar que en autos se verifica que la reconviniente expresamente ha solicitado se le otorgue una indemnización por daños y perjuicios por daño moral, ascendente a la suma de cien mil nuevos soles, según se aprecia de la reconvención y de lo manifestado por la demandada en Audiencia de Actuación de Pruebas.</p> <p>40. Conforme a lo expuesto en la demanda, contestación y reconvención, es el demandante quien se alejó del hogar y ha sostenido relaciones paralelas con tercera persona, distinta a su cónyuge, con quien ha venido mostrándose públicamente, lo cual evidentemente ha generado en la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demandada una afectación emocional, conforme lo acredita con el certificado psicológico obrante en autos, suscrito por el Psicólogo Marcos Ochoa Calderón.</p> <p>41. Tales circunstancias determinan el truncamiento del proyecto de vida matrimonial y familiar de la demandada, que implica siempre la renuncia a aspiraciones personales y profesionales para asumir su rol de esposa; por tanto, se crea convicción en el Colegiado que ha sido la demandada la cónyuge más perjudicada con la separación, debiendo fijarse por tanto una suma dineraria prudencial a su favor por concepto de indemnización.</p> <p>42. Del mismo modo, debe ponderarse el hecho que la demandada no ha tenido la necesidad de demandar alimentos, por cuanto el demandante ha venido asistiendo a su cónyuge de manera voluntaria, según se acredita con los vouchers obrantes en autos, lo cual no ha sido negado por la demandada.</p> <p>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO AL CÓNYUGE INOCENTE:</p> <p>43. En el presente caso, además de la Separación de Hecho, se ha producido la conurrencia de dos causales de divorcio de carácter inculpatoria, como son el Abandono Injustificado de la Casa Conyugal y la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común; siendo que conforme al artículo 351° del Código Civil, <i>si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.</i></p> <p>44. Los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley, tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, etc.; en consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la existencia de alguna causal para que sea declarado el divorcio judicialmente y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente. En suma, <i>la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.</i></p> <p>45. Se ha definido el daño moral como el género que comprende a toda lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que alguien padece, y que aplicado al divorcio, puede decirse que el daño moral es aquel derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, prestigio, reputación o consideración social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>46. En tal medida, un criterio importante al momento de fijar la indemnización cuando se invoque el artículo 351 será la incidencia del daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido, el artículo 1984° del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.</p> <p>47. Conforme se ha señalado ut supra, en autos se ha configurado la causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal y Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común, las cuales implican una conducta dolosa por parte del cónyuge culpable para incumplir sus deberes conyugales, lo cual evidentemente ha generado menoscabo en la cónyuge inocente, produciendo no sólo afectación psicológica sino que por su repercusión resulta inevitable la influencia negativa que dicha circunstancia ha tenido sobre el entorno familiar y social de la reconviniendo; quien se ha visto mellada en su honor y reputación ante la infidelidad de su cónyuge, afectando su legítimo interés personal.</p> <p>48. Más aun, debe considerarse que en autos obra el Certificado Psicológico, suscrito por el Psicólogo Marcos Ochoa Calderón, en el cual se indica que la reconviniendo presenta <i>llantos frecuentes, dormía poco, niveles disminuidos de atención que le impedía concentrarse en su centro de labores, poco interés para hacer las labores propias de su casa, pensamientos recurrentes de escapar a algún lugar, que forman parte de una reacción depresiva por factores estresantes , los cuales aparecieron a raíz que</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio; habiendo seguido un tratamiento psicológico de forma regular a efectos de superar la afectación psicológica; teniendo la reconviente que sobrellevar dicha carga emocional; siendo que dichos documentos surten pleno valor probatorio ya que si bien es cierto fueron cuestionados por el demandante, la cuestión probatoria planteada fue declarada infundada mediante Resolución N°08 de fecha 08 de julio del 2014.</i></p> <p>49. Si bien en su recurso de apelación la impugnante solicita una indemnización de cien mil nuevos soles por concepto de indemnización, dicha suma resulta excesiva; por lo que no puede ampararse la indemnización en el monto pretendido; sin embargo, conforme a los argumentos expuestos merece ser incrementada en su monto, prudencialmente, a fin de resarcir los daños padecidos.</p> <p>CONSECUENCIAS LEGALES ACCESORIAS DEL DIVORCIO:</p> <p>50. En cuanto al régimen de sociedad de gananciales el A Quo ha procedido a poner fin a la misma en la parte resolutive de la sentencia; teniendo en cuenta que se ha acreditado que durante el matrimonio han adquirido el bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida N° 11012733, según copia literal anexa; indicando el A Quo que el demandante D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora H.C.R. el 55.769% del total</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de la liquidación de gananciales; ello en aplicación del artículo 324 del Código Civil, al haberse determinado la culpabilidad del demandante, quien pierde los gananciales de forma proporcional a la duración de la separación.</p> <p>51. Es de precisar que el artículo 324 del Código Civil es de aplicación cuando la separación de hecho se ha producido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, ya que al producirse la disolución del vínculo matrimonial ya no es de aplicación dicha norma, sino la contenida en el artículo 352 del citado Código. Por tanto, ésta última norma, invocada por la apelante, será de aplicación en ejecución de sentencia, la cual ha declarado la disolución del vínculo; debiendo dejarse en claro que dicha norma tampoco establece la pérdida total de los gananciales, sino sólo de aquellos provenientes de los bienes del otro cónyuge.</p> <p>52. Por lo demás, el proceso se ha desarrollado respetándose el derecho al debido proceso y el derecho de motivación de la resolución definitiva en función a los hechos probados y al derecho sustantivo, mereciendo la sentencia venida en grado confirmarse en parte.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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 improbados; 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.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2020

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive 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 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>IV. DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, jurisprudencia y dispositivos legales citados, APROBAMOS LA CONSULTA de la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en el extremo por el cual se resuelve declarar FUNDADA la reconvención de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común; CONFIRMAMOS la sentencia en los extremos por los cuales se resuelve declarar FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales,</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p>					X					

	<p>cursándose partes a los Registros Públicos de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio, respectivamente; FUNDADA EN PARTE la pretensión Indemnizatoria; FUNDADA en parte la pretensión de pérdida de gananciales respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes- Piura, considerándose que el señor D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora H.C.R. el 55.769% del total de la liquidación de gananciales; REVOCAMOS la sentencia en el extremo que declara <i>Infundada</i> la reconvenición de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal; REFORMÁNDOLA declaramos FUNDADA la reconvenición por dicha causal; REVOCAMOS la sentencia en el extremo que fija por concepto de <i>indemnización</i> por daño moral, la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles, REFORMÁNDOLA FIJAMOS por concepto de indemnización la suma de cinco mil y 00/100 nuevos soles (S/.5,000.00) que deberá pagar D.S.M. a favor de H.C.R, en su condición de cónyuge inocente y más perjudicada con la separación; en los seguidos por D.S.M. contra H.C.R. sobre DIVORCIO POR CAUSAL. <i>Juez Ponente J.G.Z.-</i></p>	<p>5. Evidencian 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 style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>Ss. G.Z.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si 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 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 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 style="text-align: center;">X</p>						<p style="text-align: center;">10</p>

	C.M. L.L.												
--	----------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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, 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° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2020

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					
		Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8		10	[3 - 4]					
							X	[1 - 2]	Muy baja						
		Motivación del derecho					X	[17 - 20]	Muy alta						
							X	[13 - 16]	Alta						
							X	[9- 12]	Mediana						
							X	[5 -8]	Baja						
							X	[1 - 4]	Muy baja						
						X	[9 - 10]	Muy alta							

	Parte Resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia						10	[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión					X			[5 - 6]	Mediana					
										[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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°02382-2013-0-2001-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° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.2020

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					
							X		[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
							X		[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					
							X		[5 -8]	Baja					
	Parte Resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[1 - 4]	Muy baja					
							X		[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. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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°02382-2013-0-2001-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; 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

De acuerdo a los resultados de la investigación, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, del expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, ambas son de muy alta calidad, lo que se puede observar en las Tablas N°7 y 8, respectivamente.

1. Respeto a la sentencia de Primera Instancia.

Su calidad proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que son de muy alta (10), muy alta (20), y muy alta (10) calidad respectivamente, conforme se observa en los cuadros 1, 2 y 3, respectivamente. **Dónde:**

1.1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de sus componentes de la “introducción” y “la postura de las partes”, que son ambos de muy alta calidad respectivamente. (Cuadro N°1).

A. Respeto a la “introducción: Su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento, el asunto la individualización de las partes el contenido evidencia aspectos del proceso y la claridad” Lo que revela proximidad a lo dispuesto en la norma del artículo 122° del Código Procesal Civil que trata sobre el contenido de las resoluciones, así tenemos que todas las resoluciones deben contener bajo sanción de nulidad las indicaciones que se expiden en el artículo 122° de Código Procesal Civil; así como la doctrina. (Sagástegui, 2003); (Cajas, 2011).

B. Respeto a “la postura de las partes”: Su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: explícita “evidencia congruencia con la pretensión del demandante”, “evidencia congruencia con la pretensión del demandado”; “evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada”, “evidencia la explicitud de los puntos controvertidos” y “evidencia la claridad”.

Por lo que estaría de conformidad a lo señalado por Suárez (1998), que indica que la sentencia en su parte expositiva debe contener en cuanto a la **Demanda:** la identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; identificar el petitorio de manera clara y concreta, lo que permite al Juez respetar y cumplir el principio de congruencia, la descripción de los fundamentos de hecho, y de derecho; permite definir el marco fáctico y el legal, precisar mediante qué resolución se admitió a trámite y cuáles pretensiones serán materia del pronunciamiento; en cuanto a la **Contestación:** la descripción de los fundamentos de hecho y derecho, permite saber qué

puntos fueron contradichos, en cuanto a la **Fijación de los Puntos Controvertidos**: Sólo indicar en qué audiencia se realizó tal actividad, En cuanto a la **Admisión de Medios Probatorios**: Sólo precisar en qué audiencia se admitieron, y finalmente en la **Actuación de Medios Probatorios**: Sólo se debe indicar si se actuaron todos los medios probatorios admitidos a trámite, y va a permitir el control de los mismos.

1.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que fueron de muy alta y muy alta calidad respectivamente (Cuadro N°2).

A. Respecto a la “motivación de los hechos”; es de mediana calidad, porque se evidencia que, de los 5 parámetros previstos, se cumplen 5 que son: la “aplicación e la sana crítica y las máximas de la experiencia”, “la fiabilidad de las pruebas” y la “claridad”, más evidencia: “la selección de los hechos probados e improbados” y “aplicación de la valoración conjunta”.

Al respecto a la parte considerativa y de acuerdo a Suárez (1998), se puede señalar que el desarrollo de esta fase implica 4 fases, siendo que la Fase II: Respecto de cada una de las situaciones de *hecho listadas*, se debe efectuar la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo podría crear convicción en sentido positivo o negativo, asimismo la Fase III relacionada a que *una vez que ha creado convicción respecto de los hechos*, se procederá al análisis del marco jurídico

relativo al punto controvertido evaluado, emitiendo una conclusión del mismo (lo que es conocido como la subsunción), fases que como es de deberse en la sentencia de estudio no se han cumplido del toda, toda vez que el Quo no hace un pequeño análisis ni expresión en esta parte de aquellos fundamentos de hechos argumentados por las partes y de acuerdo a ellos se determinaran los medios de prueba idóneos para cada hecho que deberá quedar probado, y que de los cuales a final de tendría que valorar de manera conjunta para llegar a una conclusión.

B. Respecto a “la motivación del derecho”; es de muy alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: las razones se orientan a explicar que la norma 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 utilizadas las razones se orientan los derechos fundamentales las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad.

Esto explica que el juicio de derecho corresponde a la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta de un supuesto hipotético de la

norma que el juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado. (Cajas, 2011) (Colomer, 2003).

Por consiguiente la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

1.3. La calidad de su parte resolutive; proviene de la calidad de los resultados de la calidad de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión” que son de muy alta y muy alta calidad respectivamente. (Cuadro N° 3)

A. Respecto a la “aplicación del principio de congruencia”, es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa” y “la claridad”.

Interpretando la aplicación de la presente su dimensión cumple conforme lo señala el artículo VII del Título Preliminar, en concordancia con el artículo 50, inciso 4) y 51 inciso 1) que establece que, por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados por un lado a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado, ni a fundar sus decisiones en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tiene la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes, y pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la materia de discusión. (Ticona, 1994).

Respecto a “la descripción de la decisión”, es de alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento los 5 parámetros previstos, que son “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 evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación”; y “la claridad, mientras que el parámetro referente a “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso”, se evidencio.

Evidencia que el Juez funda su fallo en el derecho vigente aplicable al caso con arreglo a las pretensiones planteadas, según se infiere del texto del último párrafo del artículo 121

del Código Procesal Civil, así también hace referencia de cómo se debe describir la decisión en la sentencia, así como lo previsto en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2007).

En base a la exposición precedente y evidencias halladas en las partes de la sentencia se puede agregar que el contenido evidencia mayor sujeción a los parámetros de carácter normativo, doctrinario y jurisprudencial, que a la misma demostración de los hechos planteados.

2. Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.

Su calidad proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que son de muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente, conforme se observa en los cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

Dónde:

2.1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de sus componentes de la “introducción” y “la postura de las partes”, donde son de muy alta y muy alta calidad respectivamente (Cuadro N° 4).

A. Respecto a la “introducción: Su calidad es alta; porque se evidencia el cumplimiento los 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento el asunto la individualización de las partes y la claridad, mientras que parámetro respecto al contenido evidencia aspectos del proceso, se evidencio, lo que revela proximidad a lo dispuesto en la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil que trata sobre el contenido de las resoluciones, así tenemos que todas las resoluciones deben contener bajo sanción de nulidad las indicaciones que se expiden en el artículo 122 de Código Procesal Civil; así como la doctrina. (Sagástegui, 2003); (Cajas, 2011).

B. Respecto a “la postura de las partes”: Su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento los 5 parámetros previstos que son: “Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta”, “Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta”; y “la claridad”, mientras dos parámetros que son “Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta” y “Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta”, se evidenciaron.

Lo que evidencia que solo los autos sentencias deben contener bajo sanción de nulidad conforme lo señala el inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil, la mención sucesiva de los puntos sobre los que se versa la resolución.

2.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que son de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 5).

A. Respecto a la “motivación de los hechos”; es muy alta calidad, porque se evidencia que del cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: “Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.”, “Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia” y la “claridad”, más dos parámetros que son “Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas” y “Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta”, no se evidenciaron; Al respecto podemos decir que el juzgador hizo una verdadera apreciación y valoración de las pruebas en forma conjunta ya que de acuerdo a doctrina recogida Hinostroza (1999), refiere que “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (pp. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagastegui, 2003, p. 411).

En este sentido en segunda instancia se incumple con estos dos parámetros, que el Ad quen debió tomar en cuenta para poder emitir una mejor sentencia. Lo que revela que los fundamentos de hecho de una sentencia consisten en elaborar sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, por tanto, como un modo de asegurar un adecuado control sobre la función decisoria y de evitar posibles arbitrariedades, la ley impone a los jueces el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hecho en que se basa su decisión. (Cajas, 2011) (Colomer, 2003), y que en el caso se cumple en su totalidad.

B. Respecto a “la motivación del derecho”; es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento los 5 parámetros previstos que son: “las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto las razones se orientan los derechos fundamentales las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión”;

y “la claridad”, mientras que el parámetro referido a “Las razones se orientan a explicar las reglas de interpretación utilizadas”, se evidencio. Al respecto diremos que el juzgador cumple con la motivación que tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y como han aplicado el derecho a los hechos.

A diferencia de la primera instancia aquí se menciona todos los artículos que guardan conexión con los hechos. Esto explica que el juicio de derecho corresponde a la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta de un supuesto hipotético de la norma que el juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado. (Cajas, 2011) (Colomer, 2003).

2.3. La calidad de su parte resolutive; Es de alta calidad, que proviene de la calidad de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que son de muy alta y muy alta calidad respectivamente. (Cuadro N° 6).

A. Respecto a la aplicación del principio de congruencia, es de muy alta calidad, porque se evidencia que se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: “el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas”, “el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas”; “el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en Segunda instancia, el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa y la claridad, Interpretando la aplicación de la presente su dimensión en mayor parte cumple conforme lo señala el artículo VII del Título Preliminar, en concordancia con el artículo 50, inciso 4) y 51 inciso 1) que establece que por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados por un lado a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado, ni a fundar sus decisiones en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tiene la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes, y pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la materia de discusión. (Ticona, 1994).

A. Respecto a “la presentación de la decisión”, es de muy alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento los 5 parámetros previstos, que son “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 evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación; y la claridad, no siendo así en el parámetro

del contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso”. Cumple con hacer mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso, como lo señala el Artículo 122 Inc.6 que expresa que en el fallo se hará referencia al tema de costas y costos ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia.

V. CONCLUSIONES

Mi objetivo fue determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, del expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura, esto fue de acuerdo a los parámetros establecidos en el presente estudio (ver instrumento de recojo de datos anexo N°03), ahora, en esta etapa de la investigación y luego de aplicar la metodología se arribó a la siguiente conclusión: que la calidad de la primera sentencia fue muy alta; mientras que la de segunda instancia se ubicó en el rango de muy alta.

Corresponde destacar que las características del proceso del cual surgieron ambas sentencias fue la siguiente: en la unidad de análisis (expediente) se detectó que fueron las siguientes: proceso civil, cuya pretensión fue el divorcio por causal de separación de hecho, ofreció como medios probatorios: Partida de matrimonio expedida por los registros del estado civil estadística del concejo distrital de la Unión Piura, denuncia por abandono del hogar conyugal emitida por la comisaría de San Martín, partida de nacimiento; la demanda se admitió a trámite y se tramitó en la vía del proceso de conocimiento, y luego del trámite respectivo la decisión en primera instancia, tal como se indicó fue: FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A., contra B., FUNDADA la reconvencción en consecuencia, SE DECLARA: a) Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales, b) Fenecida la sociedad de gananciales generada por dicha unión, y fija a favor de la demandante una indemnización por daño moral ascendente a la suma de dos mil soles, al respecto cabe mencionar que esta sentencia fue apelada, y en su oportunidad la sentencia fue elevada a segunda instancia por consulta como corresponde en los casos de Divorcio por causal, por lo que en segunda instancia se observa que la decisión fue: CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN TODOS SUS EXTREMOS, revocando la sentencia en el extremo que fija por concepto de indemnización por daño moral, la suma de dos mil nuevos soles reformándola fijando por concepto de indemnización la suma de cinco mil soles.

Sobre la sentencia de primera instancia:

Respecto a la primera sentencia: su calidad fue muy alta y se derivó de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que alcanzaron la calidad muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente en las sub dimensiones de la variable, en primera instancia se admitió todas las pretensiones, por los fundamentos que se exponen en la sentencia en estudio. Obtiene esta calidad, porque se aproxima a lo dispuesto en el Art 122° que refiere

sobre el contenido de las resoluciones que deben tener bajo sanción de nulidad las indicaciones que ahí se expiden, además de la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la Resolución.

Respecto a la parte “expositiva” de la sentencia de primera instancia es de muy alta calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que son ambas de calidad muy alta. En centrándose en ambas el cumplimiento de todos sus parámetros previstos para cada sub dimensión.

Respecto a la parte “considerativa” de la sentencia de primera instancia se ha determinado que es de alta calidad; en el cual la parte que comprende a la “motivación de los hechos” y a “la motivación del derecho”, son de muy alta y muy alta calidad respectivamente. Llegando a este resultado porque no cumple la selección de los hechos probados e improbados y la aplicación de la valoración conjunta, que son importantes al momento de emitir una sentencia, ley que impone a los jueces el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hechos en que se basa su decisión, además de dejar patente el camino por el cual han llegado a la decisión y como han aplicado el derecho a los hechos, que no se cumple con frecuencia en esta parte de la sentencia, obteniendo esa calidad.

Respecto a la parte “resolutiva” de la sentencia de primera instancia se ha determinado que es de muy alta calidad; en el cual la parte que comprende a la “aplicación del principio de congruencia” y a la descripción de la decisión, que son de muy alta y muy alta calidad respectivamente. Se llega a este resultado porque el juez se ha pronunciado de acuerdo al petitorio, es decir no da más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado ni a fundado sus decisiones en hechos alegados por las partes, además de fundar su fallo en el derecho vigente aplicable al caso, con arreglo a las pretensiones planteadas, sin embargo, no se ha pronunciado en cuenta a los costos, teniendo el quo la obligación de pronunciarse aun cuando las partes no lo soliciten.

Sobre la sentencia de segunda instancia:

Por su parte la sentencia de segunda instancia su calidad fue muy alta, y se derivó de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva, que alcanzaron la calidad de muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Jurídicamente, se confirmó el Divorcio por causal.

Respecto a la parte “expositiva” de la sentencia segunda instancia se ha determinado que es de alta calidad; en el cual la parte que comprende a la “introducción” y “la postura de las partes”; que son de muy alta y muy alta calidad. Se llega a este resultado porque no se aproxima a lo dispuesto en el Art 122° que refiere sobre el contenido de las resoluciones

que deben tener bajo sanción de nulidad las indicaciones que ahí se expiden, además de la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la Resolución, habiéndose evidenciado en estas partes los aspectos del proceso y otros.

Respecto a la parte “considerativa” de la sentencia de segunda instancia se ha determinado que es de muy alta calidad; en el cual la parte que comprende a la “motivación de los hechos” es de muy alta calidad y “la motivación del derecho”, es de muy alta calidad; respectivamente. Se llega a este resultado porque se cumple con tres parámetros previstos que son muy importantes y que deben ser tomados en cuenta, sobre todo aplicando la valoración conjunta de las pruebas, ley que impone a los jueces el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hechos en que se basa su decisión, además de dejar patente el camino por el cual han llegado a la decisión y como han aplicado el derecho a los hechos, que se cumple con frecuencia en esta parte de la sentencia, obteniendo esa calidad.

Respecto a la parte “resolutiva” de la sentencia de segunda instancia se ha determinado que son de muy alta y muy alta calidad; en la parte que comprende a la “aplicación del principio de congruencia” es de muy alta y “descripción de la decisión”, es de alta calidad, respectivamente. El resultado que arroja es porque no hay resolución de todas las pretensiones; mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de Costas y Costos del proceso, y que deben ser consideradas porque en el fallo se debe hacer referencia de dicho tema.

Finalmente, a modo de recomendación se sugiere, que al interior del proceso existen otras variables para investigar, dado que sería conveniente también referir el estudio al cumplimiento de plazos para garantizar el principio de la celeridad procesal, así como también estrategias de defensa que emplean los abogados de las partes, para determinar si realizaron una buena defensa, si agotaron todos los medios técnicos como excepciones, oposiciones, tachas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. Lima.

Águila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil.* Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. Lima: San Marcos.

Aguilar, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano.* Lima: Ediciones Legales.

Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.* Lima: ARA Editores.

Alzamora, M. (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Ed.). Lima: EDDILI

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), (2010). *Teoría General del Proceso.* Lima: Ediciones legales.

Avilez, J. (s.f) *La acción y pretensión.*

Bacre A. (1986). *Teoría General del Proceso.* Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Berrió, V. (s.f.). *Ley Orgánica del Ministerio Público.* Lima: Ediciones y Distribuciones Berrió.

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).*

Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* (1ra. Ed.). Lima: ARA Editores.

Cabanellas; G.; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Ed.). Buenos Aires: Heliasta.

Cabello C. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú.* Pontificia Universidad Católica del Perú: Fondo Editorial.

Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (17ava. Ed.) Lima: RODHAS.

Carrión, J. (2007) *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Tomo II. (2da. Ed.). Lima: GRIJLEY.

Casado L. (2009). *Diccionario Jurídico.* Valleta.

- Castillo, J.** (s.f.). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. (1ra. Ed.). Lima: GRILEY.
- Coaguila, J.** (s.f.). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*.
- Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Córdova, J.** *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. Lima: Tinco.
- Couture, E.** (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Ed.). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.
- Chanamé, R.** (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- Eguiguren, F.** (1999). *¿Qué hacer con el sistema judicial?* Lima: Agenda Perú.
- Flores, P.** (1984). *Diccionario de términos jurídicos*. Lima: Idemsa.
- Gaceta Jurídica** (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por autores destacados del País. T-II. Lima: El Buho.
- Gallegos, Y, y Jara, R.** (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Gómez, R.** (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*.
- Gómez, G.** (2010). *Código Penal. Concordado Sumillado-Jurisprudencia-Prontuario Analítico*. (17ava. Ed.). Lima: RODHAS.
- Gonzales, J.** (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A.** (1998). *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A.** (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Igartúa, J.** (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima. Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.
- IPSSOS APOYO**, (2010). *Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción de Pro Ética*.
- Iturralde F.** (2009). *Necesidad de Requisitos en la sentencia*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).
- Lex Jurídica** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*.
- Ley Orgánica del Poder Judicial**.
- Mallqui, M., y Momethiano, E.,** (2001). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.

- Martel, R.** (2003). *Tutela cautelar y medidas auto satisfactivas en el proceso civil*. Lima: Palestra Editores.
- Mejía J.** (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*.
- Montoya,** (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: Editorial San Marcos.
- Osorio, M.** (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Edición Electrónica). Guatemala: DATASCAN SA.
- Pásara L.** (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía.
- Pásara, L.** (2010). *Tres Claves de Justicia en el Perú*.
- Peralta, J.** (1996). *Derecho de Familia*. (2da. Edición). Lima: IDEMSA.
- Pereyra, F.** (s.f.). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado.
- Perú. Gobierno Nacional** (2009). *Proyecto mejoramiento de los servicios de justicia en el Perú*.
- Perú – Corte Suprema** - Expediente N° 1833-2009- (13.08.2016).
- Plácido y Cabello,** alt. (s.f.). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Priori, G.** (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: ARA Editores.
- Poder Judicial** (2013). *Diccionario Jurídico*.
- Plácido A.** (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.
- Plácido A.** (2002). *Manual de derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido A.** (2008). *Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ranilla A.** (s.f.) *La pretensión procesal*. Universidad Nacional de San Agustín.
- Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22ava. Ed.).
- Real Academia de la Lengua Española** (2009).
- Rioja, A.** (s.f.) *Los puntos controvertidos en el Proceso Civil*. (15.09.2016).
- Rioja A.** (s.f.). *Procesal Civil*. (19.07.2016).
- Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: MARSOL.
- Romo, J.** (2008). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía).

- Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. Lima: GRIJLEY.
- Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T. II. Lima: GRIJLEY.
- Sarango, H.** (2008). *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar).
- Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*.
- Taruffo, M.** (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Ticona, V.** (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Ed.). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.
- Ticona, V.** (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Ed.). Lima: RODHAS.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote.** (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.
- 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.
- Varsi,** (2007). *Divorcio y separación de cuerpos*. Lima: GRIJLEY.
- Zavaleta, W.** (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. (4ta. Ed.). Lima: RODHAS.

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
<p style="text-align: center;">S E N T E N C I A</p>	<p style="text-align: center;">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p>	<p style="text-align: center;">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p>Introducción</p>	<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?</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 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.</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>
			<p>Postura de las partes</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos</p>

			<p>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>
	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <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</i></p>

				<p>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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (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) 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>
		<p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<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 (<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>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<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: <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>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	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</p>

			<p>(El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita 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 explicita el silencio o inactividad procesal. 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>
	CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<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 hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (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</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración</p>

			<p>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>
		<p>Motivación del derecho</p>	<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</i></p>

			<p>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	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<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 (<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>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<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/ la aprobación o desaprobación de la consulta. 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: <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>

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 dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
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 resolutive

		Calificación		Rangos de calificación de	Calificación de la calidad de la
		De las sub dimensiones	De la		

Dimensión	Sub dimensiones	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	dimensión	la dimensión	dimensión
		1	2	3	4	5			
		Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				
	Nombre de la sub dimensión					X	[7 - 8]	Alta	
							[5 - 6]	Mediana	
							[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			
		2x1=2	2x 2=4	2x 3=6	2x 4=8	2x 5=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 Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			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...	Parte expositiva	Introducción			X			9 - 0] Muy alta	30				
		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	17 - 20] Muy alta [13 - 16] Alta					
		Motivación del derecho						9 - 12] Mediana 5 - 8] Baja 1 - 4] Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9 - 10] Muy alta 7 - 8] Alta 5 - 6] Mediana					
			Descripción de la decisión					X					

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

▲ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

▲ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se 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, contenido en el expediente N°02382-2013-0-2001-JR-FC-02, en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Especializado en Familia de Piura y en segunda instancia: Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Piura.**

Por estas razones, como autor(a), 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 03 de julio del 2020

Diana Lizet Juarez Pingo
DNI N° 41792468 – Huella digital

ANEXO 4

EXPEDIENTE N. ° : 02382-2013-0-2001-JR-FC-02
SECRETARIO : **F.M.A.F.**
DEMANDANTE : S.M.D.
DEMANDADO : C.R.S.H.
MINISTERIO PÚBLICO
MATERIA : **DIVORCIO POR CAUSAL**

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO (18)

Piura, 27 de abril de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 02 de diciembre de 2013, el señor **D.S.M.** interpuso demanda de **Divorcio por la causal de Separación de Hecho** contra **H.C.R.S** y como pretensión accesoria que se le exonere de la prestación alimentaria y de más gastos paralelos otorgados a favor de la demandada H.C.R.S. y a su hija mayor de edad G.H.S.C. Por resolución N. ° 01, del 17 de diciembre de 2013, se declaró improcedente el auxilio judicial solicitado por D.S.M, declarándose inadmisibles la demanda interpuesta. Subsana la omisión, por resolución N. ° 02, del 14 de enero de 2014, se declaró inadmisibles el recurso de apelación contra la resolución N. ° 01, que declara improcedente el pedido de auxilio judicial, admitiéndose a trámite la demanda Vía Proceso de Conocimiento. El 07 de marzo de 2014, la señora H.C.R. contestó la demanda y reconvino el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, indemnización por daño moral y pérdida de gananciales. Por resolución N. °04, del 12 de marzo de 2014, se tuvo por contestada la demanda, admitiéndose la reconvencción sobre divorcio por la causal de abandono injustificado de hogar conyugal y conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común y acumulativamente indemnización por daño moral por la suma de S/.100,000.00 Nuevos Soles y la pérdida de gananciales del cónyuge demandado. El 14 de mayo de 2014, el señor D.S.M. formuló tacha y oposición. Por resolución N. ° 05, se tuvo por interpuesta la tacha y oposición, confiriéndose traslado a la parte demandada. El 29 de mayo de 2014, la abogada de la señora M.C.L.C. absolvió el traslado. Por resolución

N. ° 08, del 08 de julio de 2014, se declaró infundada la tacha propuesta por D.S.M, señalándose fecha de audiencia. El 17 de setiembre de 2014, el señor F.Z.H.M, se apersonó al proceso en representación de D.S.M. De folios 255 a 256 obra el acta de audiencia de pruebas. El 30 de setiembre de 2014, la parte demandante dedujo excepción y nulidad. Por resolución N. ° 17, del 20 de marzo de 2015, se dispuso que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1.Marco Normativo y Jurisprudencial

Causales del divorcio: aspecto doctrino - legales

El artículo 349 del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al haber demanda y reconvenición relativa a las causales del divorcio, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario de las tres causales invocadas. Así tenemos:

D) La Separación de Hecho como causal de divorcio: Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil. **Elementos Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: **a.1) Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. **a.2) Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. **a.3) Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

E) Abandono injustificado de hogar conyugal: La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N. ° 577-1998, ha señalado que la causal de abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, y debe reunir tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el temporal, entendiéndose por el primero, la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado período de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuos o que la duración sumada de los períodos exceda a dicho plazo; en consecuencia el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio. En ese mismo sentido, la Dra. Carmen Julia Cabello Matamala, ha señalado que la infracción de este deber de modo injustificado por parte de uno de los cónyuges, requiere de tres elementos para su configuración, siendo los siguientes: **a) El Elemento Objetivo**, dado por lo que denomina la separación material del hogar conyugal, y que describe como el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. **b) El Elemento Subjetivo**, al que señala como la intención de poner fin a la comunidad de vida matrimonial sin ninguna causa y, a lo que podemos agregar que no exista causas de necesidad, fuerza mayor o justificante, que determine el retiro del hogar conyugal, de conformidad con el artículo 289° del Código Civil. Y, **c) El Elemento Temporal**, al que refiere como el cumplimiento del plazo mínimo de abandono y, que en este caso la ley ha fijado en dos años continuos u alternos.

F) Conducta deshonrosa: La Conducta Dishonrosa que hace insoportable la Vida en Común, dentro de la generalidad de la fórmula legal del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, se comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración. No obstante, la genérica redacción, debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la "vida común" como condición de la misma. Así, se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad menor a dos años, etc. Téngase presente que el término "que haga insoportable la vida en común" debe ser comprendido

extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. Ocurre también dicha conducta cuando "un cónyuge desde fuera del hogar le procura -al otro- deshonor y/o maledicencia en su ámbito social, profesional (Tomo I- Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas).

2.Análisis

1. La finalidad de un proceso judicial es la resolución de un conflicto de intereses, por ende, el establecimiento de un criterio unánime, contribuirá a la justicia ansiada por las partes, pues no todas las posiciones o alegaciones son valederas, es por ello que allí opera la labor jurisdiccional. Recordemos que, según el caso una causal puede ser subsumida dentro de otra, para lo cual se valorará los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, ya que ello nos dará una pauta concreta del caso, superando las alegaciones simples que realicen las partes.

2. En el presente caso, tenemos que según partida de matrimonio de folios 04, el señor D.S.M. y la señora H.C.R, contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de La Unión, el 10 de enero de 1987, habiendo procreado a su hija G.H.S.C, quien según partida de nacimiento de folios 19 es mayor de edad; siendo un hecho reconocido por ambos y del que no existe controversia, que se encuentran separados desde **setiembre de 2010**, no obstante al existir demanda y reconvenición es necesario determinar si ello se produjo a raíz del abandono injustificado o no. Bien, al respecto, si bien a folios 06 obra la copia certificada de la denuncia policial de la que se advierte que la señora C denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo S hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada con algún otro medio probatorio, además que no se ha acreditado tampoco que la señora C haya solicitado o requerido al señor S su regreso al hogar conyugal, sino que de la Carta Notarial de folios 07 a 09, se advierte que el 14 de setiembre de 2010, la señora C. respondió a una supuesta carta que le envió el señor S sobre su separación, lo que indica que ella sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir su posición respecto a la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por el otro lado de justificada ante el origen de lesiones (según punto 4.3 de su escrito de demanda, no existiendo mayores elementos que puedan dilucidar esa duda sobre los motivos. Al respecto, en la Casación N°5128-2010-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la causal de divorcio de abandono injustificado del hogar conyugal se inscribe dentro del sistema del divorcio sanción, por lo que resulta de lógica jurídica que quien promueve la acción debe acreditar la culpa del cónyuge

demandado, entonces siguiendo además la regla establecida en el artículo 196 del Código Procesal Civil, al no estar debidamente acreditada la *no justificación* de supuesto abandono, no puede ampararse la reconvención en dicho extremo.

3. No obstante lo anterior y el *motivo* de la separación, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, más bien creemos que ha originado la causal de *separación de hecho*, lo cual ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, no se evidencia ninguna intención de reconciliación, pues por un lado el señor S ha iniciado la demanda de divorcio, y, por otro lado, la señora C ha reconvenido la demanda; es decir, no se evidencia el elemento subjetivo de “intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado. Así pues, se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo. Y, respecto al prerrequisito de cumplimiento de la obligación alimentaria debemos considerar que este se encuentra superado puesto que no existe proceso judicial al respecto y en todo caso, es un hecho reconocido que el señor S acude de manera voluntaria una pensión alimenticia de S/. 500.00.

4. Por otro lado, respecto a la causal de *conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común*, debemos considerar primero que conforme lo ha expresado la Corte Suprema en la **Cas. N°5517-2009-Cajamarca**, la conducta deshonrosa tiene como elemento objetivo, el comportamiento deshonesto e inmoral manifestado en una variedad de hechos o situaciones (como la ebriedad habitual, la reiterada intimidad amorosa con persona distinta del cónyuge, el dedicarse al tráfico ilícito de drogas, etc.) que producen efectos nocivos en el otro consorte, pues generan en éste una afrenta permanente que torna intolerable la continuidad de una vida en común; y, como el elemento subjetivo la intencionalidad del acto deshonesto. Asimismo, constituyen condiciones para dicha causal: **a)** Que, uno de los cónyuges haya incurrido en conducta deshonrosa; **b)** Que, esa conducta sea un factor de perturbación de las relaciones conyugales; **c)** Que, sea habitual

o permanente; **d)** Que, haga insoportable la vida en común y no se funde en hecho propio....la citada causal no se refiere a que si los cónyuges han estado anteriormente separados o unidos, sino sí después de la conducta deshonrosa pueden o no vivir juntos...la circunstancia que los cónyuges no hayan estado haciendo vida en común durante los últimos tres años a la fecha de presentación de la demanda, no impide invocar esta causal de divorcio, pues como ya se ha indicado la norma no exige para su configuración que los cónyuges estén haciendo vida en común, siendo suficiente que subsistan los hechos que la motivan. Lo anterior resulta concordante con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la STC 018-96-I/TC antes citada: “Una vez probados los dos extremos (...) es decir que existe conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges y que dicha conducta hace razonablemente insoportable la vida en común, queda configurada la violación objetiva al derecho constitucional que toda persona tiene al honor a la buena reputación y a la vida en paz.

5. En el presente caso, advertimos que posterior a la separación es un hecho debidamente acreditado que el señor S habría iniciado una relación sentimental con una tercera persona y que dicha relación es pública pues se ha subido fotos a una red social (facebook) e inclusive se les identifica como *esposos*, no obstante aquel aún se encuentra casado, tal es así que: De folios 128 a 129 se advierte fotos en las que el demandante aparece departiendo con tercera persona; de folios 133 a 147 obran fotos legalizadas por notario en las que se evidencia que el señor S se encuentra en diversos momentos con la señora L.M, cuyos comentarios en Facebook de “amigos” harían referencia a que mantendrían una relación de pareja, en igual sentido las fotos de folios 149 a 153; y, en el acta de audiencia de folios 255, se ha indicado que *se visualiza el CD2 de la fiesta de Pampas-San Jerónimo 2012, donde es presentado el demandante - reconvenido como capitán de la tarde taurina, se le impone la banda a él y una mujer llamada Rosa I. Mejía J. que es presentada públicamente como esposa*”. Aquello obviamente, por un lado es cuestionable por el hecho de aún mantener *el vínculo matrimonial*, y como tal genera una *conducta deshonrosa* pues es muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, al ver que su esposo mantiene una relación extramatrimonial y además está expuesta a la “*mirada y exposición pública*”, tal es así que según **Certificado psicológico** de folios 132 se ha indicado que la señora Córdova *presentaba llantos frecuentes, dormía muy poco, tenía disminuidos los niveles de atención e ideas recurrentes de escapar a algún lugar para dejar de sufrir, esos síntomas aparecieron desde que se enteró que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio y por las agresiones verbales que su esposo*

le hacía; y, en el acta de audiencia de folios 255 a 256, se ha *dejado constancia que al responder la pregunta 7 sobre qué es lo que pediría de determinarse su situación de cónyuge perjudicado, irrumpe en llanto*; es decir, en virtud del principio de inmediación, el Juzgador ha podido constatar la afectación por las circunstancias que han derivado en las causales para que opere el divorcio. Inclusive aquella situación obviamente *impide* que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial, y es que hay que considerar que mientras el vínculo matrimonial subsista se deben formalmente cumplir los deberes inherentes al mismo, existiendo la posibilidad y expectativa que los cónyuges en cualquier momento reinicien su vida matrimonial, sin embargo, la ley ha previsto supuestos y determinado tiempo, que invocados, verificados y acreditados, que implica el incumplimiento de deberes, pues se tenga que declarar el divorcio, tal como en este caso se ha configurado, debiendo declararse fundada la reconvenición en este extremo.

Situación especial del cónyuge perjudicado o inocente y sobre la pretensión indemnizatoria

6. En el presente caso debemos considerar que se ha amparado el divorcio por dos causales, una por separación de hecho y una por conducta deshonrosa que hace imposible la vida en común, y obviamente, la naturaleza que tiene cada una, hace que sus efectos de protección al cónyuge perjudicado o inocente, difieran por lo menos respecto a un amparo de *oficio*. Así tenemos que tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el *Tercer Pleno Casatorio Civil*, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, sin embargo, *si bien se puede aplicar la protección de oficio hacia el cónyuge perjudicado, ello procederá siempre que ésta haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro cónyuge*; para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: “*El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el 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 circunstancias relevantes*”.

7. Sobre aquello advertimos que cuando se produjo la separación es un hecho reconocido que la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad, y que la señora Córdova, si bien

ha indicado inicial incumplimiento, *no tuvo que demandar alimento*, puesto que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal, no habiéndose acreditado alguna otra situación; sin embargo, en el transcurso del tiempo de separación, o por lo menos formalmente está acreditado únicamente aquello, el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor S, que ha ocasionado una obvia afectación emocional, pero habiendo causal específica declarada fundada sobre ello, consideramos que aquello no puede ser invocado como causa para establecer la condición de *cónyuge perjudicado por la separación de hecho*, sino como causa que la identifica como *cónyuge inocente*, a que hace referencia el artículo 351° del Código Civil, en ese sentido, existiendo pretensión indemnizatoria concreta y que se condice con su respuesta al contestar la pregunta 7 en audiencia de folios 256, se declarará *fundada en parte la pretensión indemnizatoria*, pues la señora Córdova es quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, por la conducta deshonrosa de su esposo al mantener una relación extramatrimonial pública sin que se haya disuelto su vínculo matrimonial, y cuyo grado de afectación emocional no sólo se encuentra acreditado por el propio hecho antes descrito, sino además con el Certificado psicológico de folios 132 y el *haber irrumpido en llanto* en el mismo acto de audiencia, por lo que prudencialmente se fijará la suma de **DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.2,000.00)**, con lo que se compensaría el daño moral ocasionado, no pudiendo asignarle una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado una mayor afectación que la ya concluida.

Sobre la pretensión de pérdida de gananciales

8. La pérdida de los gananciales, se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil. Así pues, en el primer supuesto, analizando la norma, se entiende que los bienes adquiridos durante el tiempo de vigencia del vínculo, el cónyuge culpable perderá proporcionalmente el derecho a los gananciales, según el tiempo de separación; y, en el segundo caso, se entiende la pérdida de los gananciales de frutos y productos de los bienes propios del otro cónyuge, y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio por uno de los cónyuges, pero en este caso, se deberá abonar únicamente el valor del suelo; conforme al artículo 310 del Código Civil. Pero debe dejarse establecido que en ningún caso procederá la pérdida TOTAL de los gananciales, sino únicamente parcial. En tal sentido, tomando en consideración que aproximadamente en setiembre de 2010 se produjo la separación de hecho y la demanda de divorcio fue interpuesta en diciembre de 2013, por lo que ha ocurrido tres años de separación y más

22 años transcurridos antes de la separación (entre la celebración del matrimonio y separación de hecho efectiva). Así, respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N. ° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida Registral N. ° 11012733, que obra de folios 154 a 158, con el que se acredita la propiedad de la sociedad conyugal, en circunstancias normales los 26 años de casados, les originaba el 50% de la liquidación de gananciales para cada uno; sin embargo, en los 3 años de separación, antes de la demanda, el señor Sánchez, pierde de manera proporcional a dicho 50% los gananciales, por lo que realizando una operación porcentual, ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales, lo que se tomará en cuenta en ejecución de sentencia, luego del trámite respectivo.

Sobre las consecuencias del divorcio - Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales

9. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319° del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro; lo cual será declarado para los efectos de la liquidación de sociedad de gananciales en ejecución de sentencia.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada;

FALLO:

- 1) Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de **Separación de Hecho** interpuesta por **D.S.M** contra **H.C.R**;
- 2) Declaro **FUNDADA** la **reconvención** de Divorcio por la causal de **Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común** interpuesta por **H.C.R.** contra **D.S.M**; consecuentemente *declaro* la *disolución del vínculo matrimonial* contraído entre los demandantes, así como el **fenecimiento de la sociedad de gananciales**, por ser consecuencia directa del divorcio. **CÚRSESE PARTES** a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 04, respectivamente, de la presente sentencia;
- 3) Declaro **FUNDADA en parte** la pretensión **Indemnizatoria** formulada por **H.C.R**; en consecuencia, **FIJO** por concepto de **indemnización por daño moral**, la suma de **DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES**, que deberá pagar **D.S.M**, a favor de **H.C.R**.

4) Declaro **FUNDADA en parte** la pretensión de **pérdida de gananciales**, en consecuencia, considérese en ejecución de sentencia que respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes- Piura, el señor D.S.M ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora R.L. le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales.

5) Declaro **INFUNDADA** la reconvenición de divorcio por la causal de **Abandono Injustificado del hogar conyugal. ELÉVESE** en **consulta** la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil. Notifíquese en el modo y forma de ley.-

PRIMERA SALA CIVIL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

EXP. N° : 02382-2013-0-2001-JR-FC-02

DEMANDANTE : S.M.D.

DEMANDADO : C.R.S.H.

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

Juez Superior Ponente : J.G.Z.

SENTENCIA DE VISTA

Piura, 21 de agosto del año 2015

Resolución Número: Veinticuatro

I. MATERIA:

Es materia de resolución el recurso de apelación interpuesto por la demandada y reconviniente H.C.R. contra la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en los extremos por los cuales se declara *Fundada* la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; disuelto del vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a Registros Públicos Municipalidad Distrital de La Unión, para la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio; *Fundada* en parte la pretensión Indemnizatoria y fija la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles; *Fundada* en parte la pretensión de pérdida de gananciales respecto del inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N. ° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes- Piura, considerándose que D.S.M. ha perdido el 5.769 %; *Infundada* la reconvencción por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal.

Asimismo, es materia de resolución la consulta de la citada Sentencia, en el extremo por el cual se resuelve declarar *Fundada* la reconvencción de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Resolución impugnada:

Se sustenta dicha decisión en lo siguiente:

1. Si bien obra la denuncia policial de la que se advierte que la señora C. denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo Sánchez hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada

con otro medio probatorio, además que no se ha acreditado que la señora C, haya requerido al señor S, su regreso al hogar conyugal, y con la Carta Notarial del 14 de setiembre de 2010 se acredita que la reconviniendo sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por otro lado de justificada ante el origen de lesiones; no obstante, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, ha originado la causal de separación de hecho, no existiendo intención de reconciliación, por lo que se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo.

2. Respecto a la causal de conducta deshonrosa, se encuentra debidamente acreditado que el señor S, habría iniciado una relación sentimental con tercera persona, relación que es pública al haberse subido fotos a una red social e inclusive se les identifica como esposos, no obstante, aquel aún se encuentra casado; siendo muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, lo cual impide que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial.

3. En cuanto a la pretensión indemnizatoria, debe tenerse en cuenta que cuando se produjo la separación la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad y la señora Córdova no tuvo que demandar alimentos, ya que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal; sin embargo, está acreditado el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor Sánchez, que ha ocasionado afectación emocional a la demandada, quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, lo cual se encuentra acreditado con Certificado Psicológico; fijándose prudencialmente la suma de S/.2,000.00, no pudiendo asignar una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado mayor afectación.

4. La pérdida de los gananciales se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil; en este caso han concurrido tres años de separación y más de 22 años transcurridos antes de la separación por lo que realizando una operación porcentual, el demandante ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la demandada el 55.769%.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada y reconviniendo H.C.R, expresa en su medio impugnatorio de apelación los fundamentos siguientes:

5. Los supuestos de la separación de hecho no se han acreditado al existir abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa de parte del demandante,

conforme a la denuncia policial del 14 de septiembre del 2010, siendo la propia autoridad policial quien verificó el hecho.

6. Durante el proceso ha quedado evidenciado el abandono injustificado por parte de D.S.M, tanto a su esposa como a su hija, trayendo como consecuencia la más dolorosa y tormentosa separación, enviando el demandado una misiva en la cual no repara en ventilar cuestiones íntimas de la vida familiar, causando un significativo agravio y daño psicológico. Con la denuncia policial del 08 de septiembre del 2010, Carta Notarial N° 3218 del 14 de septiembre 2010, Contrato de arrendamiento de Habitación, Certificado y Constancia Domiciliaria, Certificado de Supervivencia, se acredita el tiempo que el demandante ha permanecido alejado del hogar injustificadamente, de forma permanente y hasta la actualidad por más de tres años.

7. El monto fijado por indemnización resulta irrisorio y en nada equiparable al daño moral, emocional y psicológico ocasionado por la disolución del vínculo matrimonial y por la exposición de la fue víctima junto a su hija, lo cual no ha valorado el A Quo.

8. En cuanto a la pérdida de gananciales existe indebida aplicación del artículo 324, toda vez que lo que se castiga es la causal de conducta deshonrosa y no la causal de separación de hecho, no siendo aplicable dicho artículo y por ende opera la pérdida total de gananciales sin excepción alguna, de conformidad con el artículo 352 del Código Civil.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

Precisión previa:

9. De conformidad con el artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1° de la Ley N. ° 28384, *“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”*. En tal sentido, atendiendo a que la parte demandada y reconviniente ha impugnado todos los extremos de la sentencia con excepción del extremo por el cual se declara fundada la demanda de divorcio por causal de conducta deshonrosa; corresponde a este Colegiado, en mérito a la norma acotada, efectuar el análisis de la sentencia en vía de Consulta, respecto de dicho extremo que declara la disolución del vínculo matrimonial, el cual no ha sido objetado por ninguna de las partes procesales.

Planteamiento:

10. Corresponde establecer si resulta válida la decisión de declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por D.S.M. contra H.C.R, y la reconvención de Divorcio por las causales de conducta deshonrosa que hace

insoponible la vida en común, y otorga a la demandada la suma de dos mil nuevos soles por concepto de indemnización y declara la pérdida del 5.769% de los gananciales por parte de D.S.M; así como declara infundada la demanda de divorcio por causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal; adoptada en la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015.

Consulta:

11. De conformidad con el artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N. ° 28384, *“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”*.

12. La consulta constituye el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social. La Corte Suprema ha establecido los alcances de la Consulta; así, en la **CASACIÓN N. ° 1405-2002-LIMA**, publicada con fecha 31 de enero del 2003: *“La consulta implica la revisión del fallo, lo cual no se limita al aspecto procesal y que procede de oficio en los casos que la ley establece”*.

Asimismo, en la **Casación 4011-2010-Piura**, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa: *“La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior”*.

V. CAUSAL DE CONDUCTA DESHONROSA QUE HACE INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:

13. La causal de conducta deshonrosa prevista en el inciso 6 del artículo 333 del Código Civil supone la culpabilidad del cónyuge, y responde a hechos que manifiestan una continuidad en su realización y que sólo ante la intolerancia de los mismos el perjudicado podrá accionar teniendo como único condicionante la subsistencia de los hechos en que se base la causal de separación.

14. En la **Casación N. ° 4362-2006-Lima**, publicada el 01 de abril del 2008, en relación a los elementos de la causal de conducta deshonrosa se ha expresado: *“En relación a la causal de conducta deshonrosa, se requiere la presencia de dos elementos: a) la*

existencia de una conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges; y b) dicha conducta sea de tal magnitud que haga insoportable la vida en común; éste último requisito significa que la conducta de la que uno de los cónyuges está siendo víctima por parte del otro ha llegado a un punto en la que no puede ser soportada por la víctima, convirtiendo la vida en común en insostenible: lo que significa que el resultado final de la conducta deshonrosa es el quebrantamiento de la vida en común que es propia, lógicamente, del matrimonio, de conformidad con el artículo 234 del Código Civil”.

15. En relación a este requisito adicional a la conducta deshonrosa, de “hacer insoportable la vida en común” el Tribunal Constitucional ha expresado que “...***supone de modo razonablemente objetivo que, llegado determinado momento, la víctima en la relación conyugal ya no está dispuesta ni puede soportar más la conducta deshonrosa de su cónyuge, a costa de sí mismo y de sus derechos personales básicos: la interposición de la demanda debe considerarse, entonces, como presunción de derecho, de que ese momento ha llegado y la conducta deshonrosa una vez comprobada fácticamente en el proceso, pasa a constituir causal de separación de cuerpos o divorcio***” (Sentencia recaída en el proceso signado con **Expediente N.º 018-96-AI/TC**, fundamento 2).

16. El A Quo ha amparado esta causal valorando los medios probatorios obrantes en autos; así, con la certificación notarial de las fotografías extraídas de una red social se advierte que el demandante D.S.M tendría una relación sentimental con persona distinta a su cónyuge, las cuales datan del año 2011 hacia adelante y de las que se aprecia que el demandante y dicha persona son presentados públicamente como esposos, pese a que aún se encuentra subsistente el vínculo matrimonial celebrado entre las partes del presente proceso; circunstancia que se corrobora con la visualización del video obrante en autos; medio probatorio actuado en Audiencia de Actuación de Pruebas a la cual no concurrió el demandante, pese a encontrarse debidamente notificado; por lo que queda desvirtuada la alegación del demandante respecto a la pública relación que mantiene con la persona de R.M.

17. Si tenemos en cuenta que una de las finalidades del matrimonio es la vida en común de los cónyuges, dicha finalidad se ve quebrantada con la conducta asumida por el demandante, la cual innegablemente genera afectación en la relación conyugal y en la demandada, no pudiendo obligarse a la demandada – reconviniente retomar la vida en común afectada por el incumplimiento del deber de fidelidad de su cónyuge, a tal punto de hacer insoportable la vida en común y que se manifiesta con la sola interposición de la reconvencción y la invocación de esta causal; por lo que tales hechos resultan suficientes

para amparar la reconvenición planteada; más aún si el reconvenido no ha cuestionado este extremo de la sentencia.

VI. ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:

18. El artículo 333 inciso 12° del Código Civil contempla como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, cuyo plazo se amplía a cuatro años si tuviesen hijos menores de edad, y dicha separación de hecho se constituye con la interrupción de la vida en común de los cónyuges, y se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, generándose cuando se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, no sustentándose dicha causal en la existencia de un cónyuge culpable.

19. En nuestro ordenamiento jurídico se adopta un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, regulándose **causales inculpatorias** (artículo 333° incisos 1° al 11° del Código Civil) y **no inculpatorias** (artículo 333 incisos 12° y 13° Código Civil), las cuales se plasman en el Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio respectivamente.

20. La *causal* de separación de hecho constituye un supuesto de Divorcio Remedio, en el cual no se establecen responsabilidad o culpa en los cónyuges, incluso cualquiera de las partes puede fundamentar su demanda en hecho propio, y por ello el órgano jurisdiccional para determinar dicha causal únicamente constata la separación sin requerirse de una conducta culpable e imputable a uno o ambos cónyuges, y se genera dicha forma con el fin de establecer la base real de fracaso matrimonial; esto es, con la separación de hecho acreditada se ratifica el resquebrajamiento del matrimonio, con prescindencia de un cónyuge culpable, correspondiendo al Juez ***constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley.***

21. En la causal de separación de hecho la situación fáctica se presenta con el quiebre del deber de cohabitación permanente, sin existir causa justificada para ello, ni una necesidad jurídica, bastando la verificación de la ruptura de la vida en común por el plazo legalmente previsto y existiendo la intención deliberada de uno o de ambos cónyuges de no reanudar la vida en común.

Elementos de la Causal de Separación de Hecho:

22. En la **CASACIÓN N. ° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil**, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son **tres los elementos** de la causal de separación de hecho: ***material, psicológico y temporal:***

Elemento Material: *Está 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. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones -básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común ... en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.*

Elemento Psicológico: *Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges - sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir....*

Es 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.

Elemento Temporal. *Está configurado por 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. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.*

23. En la sentencia consultada el A Quo al valorar los medios probatorios ha establecido que de la revisión de autos se verifica el **elemento objetivo** configurado por la no convivencia de los cónyuges desde el 04 de septiembre del año 2010, según se acredita con la copia certificada de la denuncia policial y conforme lo han manifestado ambas partes en sus escritos postulatorios y en sus diversos escritos presentados en autos, en los cuales han indicado que desde aquella fecha no se han reconciliado ni hacen vida en común; corroborándose sus dichos con los medios probatorios aportados por el demandante consistentes en Carta Notarial N. ° 3218 de fecha 13 de setiembre del 2010; Constancias Domiciliarias que acreditan que el demandante se encuentra viviendo en un

domicilio distinto al hogar conyugal; evidenciando que los cónyuges se encuentran separados y no han vuelto a tener contacto alguno.

24. En relación al *elemento psicológico*, éste se plasma con la intención de no hacer vida en común, lo cual se advierte de la expresión de voluntad del demandante, quien con la interposición de la demanda ha evidenciado su deseo de no continuar casado con la demandada; más aún si, conforme se ha indicado a la fecha el demandante viene manteniendo una relación con persona distinta a la demandada; y, por su parte la demandada, en el escrito de contestación de demanda y reconvenición ha evidenciado su posición de no tener intención de retomar la relación conyugal.

25. Respecto al *elemento temporal* referido al transcurso del tiempo, en el presente proceso se requiere que hayan transcurrido más de dos años desde la separación de hecho, considerando que la hija procreada en el matrimonio es mayor de edad, según partida de nacimiento obrante en autos. En tal sentido, ha quedado acreditado con los medios probatorios indicados en los considerandos precedentes que han transcurrido más de cuatro años de la separación.

26. De lo expuesto, este Colegiado concluye que la separación de hecho de los cónyuges supera el plazo legal previsto en el artículo 333 inciso 12° del Código Civil; configurándose de esta manera la causal invocada como sustento de la pretensión de Disolución del Vínculo Matrimonial; concurriendo además todos los elementos para configurarse dicha causal, resultando correcto la decisión adoptada por el A Quo.

VII. CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL.

27. El abandono injustificado de la casa conyugal *tiene como base insoslayable el alejamiento del cónyuge de la casa conyugal, del recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva –desde luego- al incumplimiento de las demás obligaciones conyugales (Casación N°528-99 Lima publicada el 19 octubre de 1999); guarda relación con el incumplimiento del deber de cohabitación; requiriéndose de: a) el alejamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento temporal, constituido por el tiempo establecido por la ley; c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, el cual constituye un factor de atribución subjetivo; por ello *el simple hecho del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir el abandono como causal de divorcio, se requiere además que el ofensor se sustraiga a los deberes que la ley le impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio y que transcurra el periodo determinado de tiempo (dos años) Casación N. • 577-2008.**

28. Conforme se ha indicado en los fundamentos precedentes de la presente resolución de vista, ambos cónyuges han aceptado el hecho del alejamiento del hogar por parte del demandante D.S.M, desde el mes de septiembre del 2010, y la imposibilidad de reconciliación posterior a dicha fecha, lo cual se corrobora con los medios probatorios aportados al proceso, configurándose el primer requisito.

29. Sobre el elemento temporal, en el escrito de demanda, contestación y reconvencción, el demandante y la demandada, respectivamente, señalan que no han hecho vida en común desde el mes de septiembre del 2010, fecha que se indica en la denuncia policial por abandono de hogar, y se corrobora con los medios probatorios citados, de los cuales se revela la no continuidad en la vida en común por el tiempo prolongado de distanciamiento, exigido legalmente.

30. Respecto al último requisito, sobre la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, esta voluntad se configuraría según lo expuesto en el escrito de contestación de demanda y reconvencción en el cual la señora H.C.R. afirma que su esposo fue quien abandonó la casa conyugal por motivos de infidelidad, entablado una relación extramatrimonial con L.M, como efectivamente se corrobora con las impresiones de la página de internet red social (Facebook) con certificación notarial; siendo que algunas de ellas datan del año 2011, lo que hace presumir que dicha relación extramatrimonial se habría iniciado mucho antes de dicha fecha, y considerando que la separación se ha producido en septiembre del año 2010, las afirmaciones vertidas por la demandada-reconviniente encontrarían sustento y coherencia; por lo que valorando tales circunstancias no existiría motivo válido para el alejamiento del hogar conyugal; y si bien el demandante ha adjuntado evaluaciones médicas en las que se expresa que presenta afectaciones en la vista, también es cierto que con dichos medios probatorios solo se acredita la lesión pero no que tales hechos son atribuibles a la demandada; y en cuanto a que la razón de su alejamiento fue la *“agresión atentatoria vertida desde el 3er piso hacia abajo por las escaleras”*, ello no ha sido acreditado con medio probatorio alguno y el mismo demandante señala que *“de alcanzarme, casi me postra”*, de lo que se infiere que dicho evento no llegó a suceder; por tanto, se acredita el incumplimiento a los deberes de respeto, asistencia y de cohabitación entre los cónyuges, regulados en el artículo 288° y 289° del Código Civil; por lo que ésta causal también debe ser amparada, revocándose en este extremo la sentencia venida en grado.

31. Es preciso dejar constancia que no concordamos con los argumentos vertidos por el A Quo para desestimar esta causal al indicar que ésta no se configura por cuanto *“no se*

ha acreditado que la señora Córdova haya solicitado o requerido al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal” o que la demandada “sabía dónde se encontraba su esposo”; situaciones que nada tienen que ver con la causal invocada; además de resultar absurdo que siendo un deber de los cónyuges hacer vida en común, conforme lo dispone el artículo 289 del Código Civil, tenga que previamente ser solicitado su cumplimiento; así, un deber se cumple sin necesidad de ser solicitado su cumplimiento. **ESTABILIDAD ECONÓMICA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO:**

32. En los procesos de divorcio por causal de **separación de hecho**, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4° de la Ley N. ° 27495, el cual expresa:

“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio. 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 de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

33. Los alcances del citado artículo se han reafirmado e interpretado en el **Tercer Pleno Casatorio Civil** contenido en la **CASACIÓN N. ° 4664-2010 PUNO**, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del mismo. En dicho contexto se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante, entre otros lo siguiente: “2. En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera

corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”.

34. Dicha estabilidad económica se plasma en dos aspectos: **i) indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; ii) pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.**

35. En relación al punto **i)** el citado artículo 345-A del Código Civil contempla dos soluciones: **indemnización por daños o la adjudicación preferente**, que además son de carácter alternativo, excluyentes y definitivas, y se cumplen en una sola vez y no en forma periódica; y respecto a la opción o elección entre dichas medidas a favor del cónyuge perjudicado, sea a través de una *indemnización* o mediante la *adjudicación preferente* de bienes sociales, se ha indicado que el cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses, haya o no elección, en todo caso, el juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto (Fundamento 72), quedando a su criterio razonado aplicar la más conveniente al cónyuge perjudicado en función también a los tipos de perjuicios evidenciados en función a los medios probatorios.

36. Asimismo, **la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal**, cuya finalidad es **corregir un evidente desequilibrio económico** e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; *su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (Regla 6 del Tercer Pleno Casatorio).*

37. En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante lo siguiente:

“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 circunstancias relevantes.”

38. Asimismo, si bien para configurarse la causal de divorcio por separación de hecho no se exige la culpabilidad, sin embargo, al determinar la condición de cónyuge más perjudicado se permite recurrir a componentes de dolo o culpa, así se ha establecido en el *Fundamento 50*, de la **CASACIÓN N. • 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil**, expresándose: “ *para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge:*

a) que no ha dado motivos para la separación de hecho,

b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio,

c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral”.

39. Efectuando el análisis conforme al **Tercer Pleno Casatorio Civil** contenido en la **CASACIÓN N. • 4664-2010 PUNO**, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del artículo 345 – A del Código Civil; corresponde señalar que en autos se verifica que la reconviente expresamente ha solicitado se le otorgue una indemnización por daños y perjuicios por daño moral, ascendente a la suma de cien mil nuevos soles, según se aprecia de la reconvención y de lo manifestado por la demandada en Audiencia de Actuación de Pruebas.

40. Conforme a lo expuesto en la demanda, contestación y reconvención, es el demandante quien se alejó del hogar y ha sostenido relaciones paralelas con tercera persona, distinta a su cónyuge, con quien ha venido mostrándose públicamente, lo cual evidentemente ha generado en la demandada una afectación emocional, conforme lo acredita con el certificado psicológico obrante en autos, suscrito por el Psicólogo M.O.C.

41. Tales circunstancias determinan el truncamiento del proyecto de vida matrimonial y familiar de la demandada, que implica siempre la renuncia a aspiraciones personales y profesionales para asumir su rol de esposa; por tanto, se crea convicción en el Colegiado que ha sido la demandada la cónyuge más perjudicada con la separación, debiendo fijarse por tanto una suma dineraria prudencial a su favor por concepto de indemnización.

42. Del mismo modo, debe ponderarse el hecho que la demandada no ha tenido la necesidad de demandar alimentos, por cuanto el demandante ha venido asistiendo a su

cónyuge de manera voluntaria, según se acredita con los vouchers obrantes en autos, lo cual no ha sido negado por la demandada.

VIII. REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO AL CÓNYUGE INOCENTE:

43. En el presente caso, además de la Separación de Hecho, se ha producido la **conurrencia de dos causales de divorcio de carácter inculpatoria**, como son el Abandono Injustificado de la Casa Conyugal y la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común; siendo que conforme al artículo 351° del Código Civil, *si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.*

44. Los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley, tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, etc.; en consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la existencia de alguna causal para que sea declarado el divorcio judicialmente y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente. En suma, *la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.*

45. Se ha definido el daño moral como el género que comprende a toda lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que alguien padece, y que aplicado al divorcio, puede decirse que el daño moral es aquel derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, prestigio, reputación o consideración social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente.

46. En tal medida, un criterio importante al momento de fijar la indemnización cuando se invoque el artículo 351 será la incidencia del daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido, el artículo 1984° del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

47. Conforme se ha señalado ut supra, en autos se ha configurado la causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal y Conducta Dishonrosa que hace insoportable la vida en común, las cuales implican una conducta dolosa por parte del cónyuge culpable para incumplir sus deberes conyugales, lo cual evidentemente ha generado menoscabo en la cónyuge inocente, produciendo no sólo afectación psicológica sino que por su repercusión resulta inevitable la influencia negativa que dicha circunstancia ha tenido sobre el entorno familiar y social de la reconviniendo; quien se ha visto mellada en su honor y reputación ante la infidelidad de su cónyuge, afectando su legítimo interés personal.

48. Más aun, debe considerarse que en autos obra el Certificado Psicológico, suscrito por el Psicólogo M.O.C, en el cual se indica que la reconviniendo presenta *llantos frecuentes, dormía poco, niveles disminuidos de atención que le impedía concentrarse en su centro de labores, poco interés para hacer las labores propias de su casa, pensamientos recurrentes de escapar a algún lugar, que forman parte de una reacción depresiva por factores estresantes , los cuales aparecieron a raíz que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio;* habiendo seguido un tratamiento psicológico de forma regular a efectos de superar la afectación psicológica; teniendo la reconviniendo que sobrellevar dicha carga emocional; siendo que dichos documentos surten pleno valor probatorio ya que si bien es cierto fueron cuestionados por el demandante, la cuestión probatoria planteada fue declarada infundada mediante Resolución N.º 08 de fecha 08 de julio del 2014.

49. Si bien en su recurso de apelación la impugnante solicita una indemnización de cien mil nuevos soles por concepto de indemnización, dicha suma resulta excesiva; por lo que no puede ampararse la indemnización en el monto pretendido; sin embargo, conforme a los argumentos expuestos merece ser incrementada en su monto, prudencialmente, a fin de resarcir los daños padecidos.

CONSECUENCIAS LEGALES ACCESORIAS DEL DIVORCIO:

50. En cuanto al régimen de sociedad de gananciales el A Quo ha procedido a poner fin a la misma en la parte resolutive de la sentencia; teniendo en cuenta que se ha acreditado que durante el matrimonio han adquirido el bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N.º 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida N.º 11012733, según copia literal anexa; indicando el A Quo que el demandante Diomedes Sánchez Moreno ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora Hayde Córdova Ruiz el 55.769% del total de la liquidación de gananciales; ello en aplicación del artículo 324 del Código Civil, al haberse

determinado la culpabilidad del demandante, quien pierde los gananciales de forma proporcional a la duración de la separación.

51. Es de precisar que el artículo 324 del Código Civil es de aplicación cuando la separación de hecho se ha producido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, ya que al producirse la disolución del vínculo matrimonial ya no es de aplicación dicha norma, sino la contenida en el artículo 352 del citado Código. Por tanto, ésta última norma, invocada por la apelante, será de aplicación en ejecución de sentencia, la cual ha declarado la disolución del vínculo; debiendo dejarse en claro que dicha norma tampoco establece la pérdida total de los gananciales, sino sólo de aquellos provenientes de los bienes del otro cónyuge.

52. Por lo demás, el proceso se ha desarrollado respetándose el derecho al debido proceso y el derecho de motivación de la resolución definitiva en función a los hechos probados y al derecho sustantivo, mereciendo la sentencia venida en grado confirmarse en parte.

IX. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, jurisprudencia y dispositivos legales citados, **APROBAMOS LA CONSULTA de la sentencia** contenida en la **Resolución número 18**, de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en el extremo por el cual se resuelve declarar **FUNDADA la reconvención** de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común; **CONFIRMAMOS la sentencia** en los extremos por los cuales se resuelve declarar **FUNDADA la demanda** de Divorcio por causal de Separación de Hecho; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a los Registros Públicos de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio, respectivamente; **FUNDADA EN PARTE la pretensión Indemnizatoria; FUNDADA en parte** la pretensión de pérdida de gananciales respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes- Piura, considerándose que el señor Diomedes Sánchez Moreno ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora Hayde Córdova Ruiz el 55.769% del total de la liquidación de gananciales; **REVOCAMOS la sentencia** en el extremo que declara *Infundada* la reconvención de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal; **REFORMÁNDOLA declaramos FUNDADA** la reconvención por dicha causal; **REVOCAMOS la sentencia** en el extremo que fija por concepto de *indemnización* por

daño moral, la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles, **REFORMÁNDOLA FIJAMOS por concepto de indemnización** la suma de **cinco mil y 00/100 nuevos soles** (S/.5,000.00) que deberá pagar D.S.M a favor de H.C.R, en su condición de cónyuge inocente y más perjudicada con la separación; en los seguidos por D.S.M. contra H.C.R. sobre DIVORCIO POR CAUSAL. *Juez Ponente J.G.Z.-*

Ss.

G.Z.

C.M.

L. L.