



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR
CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL
EXPEDIENTE N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2020**

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

AUTORA

KARLA ELIZABETH COTOS RAMOS

COD.ORCID: 0000-0002-2380-6555

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

COD.ORCID: 0000-000-0001-088X

PIURA – PERÚ

2020

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Karla Elizabeth Cotos Ramos

COD.ORCID: 0000-0002-2380-6555

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

ASESOR

Elvis Marlon Guidino Valderrama

COD.ORCID: 0000-000-0001-088X

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

JURADO

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara

COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Mgtr. Gabriela Lavallo Oliva

COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Mgtr. 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 haberme
dado la vida

A la ULADECH Católica:

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

DEDICATORIA

A mi hijo

A quien le adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por Comprenderme y brindarme su apoyo 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°03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.2020. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The investigation had as a general objective, to determine the quality of the first and second instance sentences on divorce due to de facto separation, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, of the Judicial District of Piura, Piura. 2020. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was carried out, 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 exhibition part, considered and operative, belonging to: the first instance ruling was of a very high, very high and very high level; 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.

Keywords: quality, divorce on grounds, motivation and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula	i
Equipo de trabajo	ii
Jurado evaluador	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Índice general	viii
Índice de cuadros	xiii
I. INTRODUCCIÓN	01
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	05
2.1. Antecedentes.	05
2.2. BASES TEÓRICAS	08
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.	08
2.1.1.1. Acción	08
2.1.1.1.1. Definición	08
2.1.1.1.2. Características del derecho de acción.	08
2.1.1.1.3. Materialización de la acción	09
2.2.1.2. Jurisdicción	09
2.2.1.2.1. Definiciones	09
2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción	10
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	10
2.2.1.3. La Competencia	13
2.2.1.3.1. Definiciones	13
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	14
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	14
2.2.1.4. La pretensión	15
2.2.1.4.1. Definiciones	15
2.2.1.5. El Proceso	15
2.2.1.5.1. Definiciones	15

2.2.1.5.2. Funciones del proceso	17
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	17
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	18
2.2.1.6. El Proceso Civil.	21
2.2.1.6.1. Concepto.	21
2.2.1.6.2. Finalidad del proceso civil.	21
2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso civil.	24
2.2.1.6.4. Fines del proceso civil	24
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.	24
2.2.1.7.1. Concepto.	24
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento	25
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento	25
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	26
2.2.1.7.4.1. Concepto	26
2.2.1.7.5. Los puntos controvertidos	26
2.2.1.7.5.1. Conceptos y otros alcances	26
2.2.1.7.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso concreto en estudio.	27
2.2.1.8. Los sujetos del proceso	27
2.2.1.8.1. El Juez	27
2.2.1.8.2. La parte procesal	27
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	28
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción	28
2.2.1.9.1. La demanda	28
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	28
2.2.1.9.3. La reconvencción	28
2.2.1.9.4. La demanda y la contestación de la demanda en el proceso judicial	28
2.2.1.10 La Prueba	29
2.2.1.10.1 En sentido común y jurídico	29
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	29
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	30
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez	31
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	31
2.2.1.10.6. La Carga de la prueba	32
2.2.1.10.7. Principio de la carga de la prueba	33

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	33
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	34
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	35
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	35
2.2.1.10.12. Pruebas y la sentencia	36
2.2.1.10.13. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio	37
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	38
2.2.1.11.1. Definición	38
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	38
2.2.1.12. La sentencia	40
2.2.1.12.1. Etimología	40
2.2.1.12.2. Definiciones	40
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	41
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	42
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	43
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	43
2.2.1.13. Medios impugnatorios	44
2.2.1.13.1. Definición	44
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	45
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso constitucional	46
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.	47
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	47
2.2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	47
2.2.2.2.1. La familia.	47
2.2.2.2.1.1. Concepto.	47
2.2.2.2.1.2. El origen de la familia.	48
2.2.2.2.1.3. La familia como grupo.	48
2.2.2.2.1.4. La familia como institución.	48
2.2.2.2.1.5. Estereotipo tradicional de familia.	48
2.2.2.2.1.6. Factores socioeconómicos y socioculturales que influyen en la dinámica familiar.	50
2.2.2.2.1.7. La independencia de la mujer	51

2.2.2.2.1.8. Familia y violencia desde la perspectiva de género.	51
2.2.2.2.2. El matrimonio.	51
2.2.2.2.2.1. Definición.	52
2.2.2.2.2.2. Origen del Matrimonio.	52
2.2.2.2.2.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.	53
2.2.2.2.2.4. Obligaciones comunes de los cónyuges.	54
2.2.2.2.2.5. Crisis actual del matrimonio.	54
2.2.2.2.2.6. Poder y matrimonio.	55
2.2.2.2.3. La sociedad de gananciales.	56
2.2.2.2.3.1. Definición.	56
2.2.2.2.3.1. Fin del régimen de sociedad conyugal.	56
2.2.2.2.4. El divorcio.	56
2.2.2.2.4.1. Definición.	56
2.2.2.2.4.2. Historia del divorcio.	57
2.2.2.2.4.3. Causales de divorcio.	58
2.2.2.2.4.3.1. Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de ese plazo.	
2.2.2.2.4.3.2. La separación de hecho como causal de divorcio.	61
2.2.2.2.4.3.3. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho y abandono injustificado del hogar conyugal.	62
2.2.2.2.4.3.4. Reparación del daño moral al cónyuge inocente.	62
2.2.2.3. Instituciones jurídicas relacionadas con el divorcio, según el caso	63
2.2.2.3.1. Los alimentos	63
2.2.2.3.1.1. Definición de alimentos.	63
2.2.2.3.1.2. Obligación alimentaria recíproca	63
2.2.2.3.1.3. Exoneración de la Obligación alimentaria.	63
2.3. MARCO CONCEPTUAL	64
III. METODOLOGÍA	67
3.1. Tipo y nivel de investigación	67
3.2. Diseño de investigación	67
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	68
3.4. Fuente de recolección de datos.	68
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	68
3.6. Consideraciones éticas	69

3.7. Rigor científico.	69
V. RESULTADOS	70
4.1. Resultados	70
4.2. Análisis de los resultados	120
V. CONCLUSIONES	127
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130
Anexo 1: Operacionalización de la variable	134
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	141
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	150
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia	151

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	70
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	76
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	92
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	95
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	100
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	113
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	116
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	118

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

En un informe sobre la Justicia en el Perú Gaceta Jurídica (2015), se concluye que: **1.** En el Perú existen 2,912 jueces. Esto significa que tenemos un solo juez por cada 10,697 habitantes y que estamos por debajo del promedio de la región. De los 2,912 jueces, 40 son magistrados supremos, 552 son jueces superiores, 1,523 son jueces especializados y 797 son jueces de paz letrados. Ahora bien, resulta llamativo que el área metropolitana de Lima y Callao reúna al 30% de los magistrados judiciales del país (884 jueces).

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

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

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

5. Durante el 2014, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180.911 causas. Esto significa que el 61% de causas tramitadas ante el Poder Judicial (1'865,381 expedientes) quedaron sin resolver. Cada año, cerca de 200 mil expedientes incrementan la ya pesada carga procesal del Poder Judicial.

Esto significa que cada 5 años un millón más de expedientes quedan sin resolver. A este paso, a inicios del 2019 la carga procesal heredada de años anteriores ascendería a 2'600,000 expedientes.

Los procesos civiles demoran, en promedio, cuatro años más de lo previsto en las normas procesales, sin contar la etapa de ejecución del fallo.

Por ejemplo, un desalojo por ocupación precaria o una ejecución de garantías, que según la norma procesal civil deberían durar 5 meses, en la realidad se extienden 4 años y 3 meses, y 4 años y 6 meses, respectivamente.

Lo propio ocurre con los procesos penales por violación sexual o robo agravado, los cuales duran 42 y 43 meses más de lo previsto en el Código de Procedimientos Penales (P. 70-71)

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

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado en Familia de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al no haber sido apelada se elevó en consulta, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió desaprobando la consulta, y reformándola declararon infundada la demanda en todos sus extremos.

Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2020.

Para resolver el problema se traza un objetivo general: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2020.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto de la sentencia de primera instancia.

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia.

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

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

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

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, que es elegido mediante muestreo no probabilístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes.

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

Solares, (2006) Investigó: “La Sana Crítica como Medio Absoluto de Valoración de la Prueba en el Proceso Civil”, y sus conclusiones fueron:

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

6) El sistema de la sana crítica es un moderno y eficiente sistema de valoración de la prueba, aplicado en casi todos los códigos procesales del mundo.

7) El Juez tiene toda la capacidad, dependiendo del caso concreto, de determinar el valor probatorio que asignará en cada caso a los medios de prueba que se le presenten, sin necesidad de recurrir a una disposición legal que le de dicho valor probatorio, con la única condición de razonar su actuar dentro de la sentencia. Pág. (s/n)

Álvarez, (2006) En el Perú investigó “Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución? Cuyas conclusiones son:

(a) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social.

(b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una vía de escape para los matrimonios frustrados.

(c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.

(d) La invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetivo (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse.

(e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal.

(f) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el

jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país.

(g) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado.

(h) En cuanto al plazo previsto para la separación de hecho, debió generar una discusión más profunda, se ha procurado la armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, y la concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pero pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos. Pág. (s/n)

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.1.1.1. Acción

2.1.1.1.1. Definición

Zumaeta (2008) nos enseña que la acción proviene del latín “actio”, que significa movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal. La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

Palacios (1979), afirma que la acción procesal es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho vulnerado.

La acción es el poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la pretensión escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional.

Sagástegui (1982), sostiene que la acción Civil es la que posibilita la jurisdicción, pues es la que inicia el proceso judicial, que no puede hacerse de oficio, pues están en juego intereses particulares, a diferencia de lo que sucede con la acción penal.

La acción civil es un poder del actor (sujeto activo) que se sustenta en la Ley, para efectuar un reclamo frente a un adversario (sujeto pasivo), cuando el proceso es contradictorio o que pretende se le otorgue un derecho. El Juez debe resolver la cuestión en la sentencia, dentro de los límites de lo peticionado en la acción. Molina (2009) define la acción como el poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, a fin de obtener la solución de un conflicto de intereses o el castigo de los hechos punibles. Consiste en un derecho subjetivo público frente al Estado que tienen los habitantes de la Republica.

2.1.1.1.2. Características del derecho de acción.

Siguiendo a Avilés (2011) encontramos las siguientes características La acción es un derecho subjetivo que genera una obligación, el derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional y esta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

Es de carácter público, en sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.

Tiene por objeto que se realice el proceso, por el cual busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso y no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado.

Zumaeta (2008), en su investigación nos precisa las siguientes características: La acción es el derecho para activar la jurisdicción, que se materializa mediante actos procesales. Es un medio indirecto de protección jurídica. Es indirecto porque supone la intervención de un tercero, que es el Juez.

2.1.1.1.3. Materialización de la acción

Couture (2002), precisa que, por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o la dilucidación de una incertidumbre jurídica.

Carrión (2007), nos enseña que el Código Procesal Civil, conceptúa la acción procesal civil, como un medio para poner en movimiento el órgano jurisdiccional para hacer valer una pretensión procesal, con la aspiración de que ella sea amparada por el órgano judicial. En otras palabras, el Código distingue la acción como derecho procesal autónomo del derecho material y subjetivo (pretensión procesal) que se hace valer precisamente con la acción y haciendo uso de la demanda.

Refiere que, tratándose de pretensiones procesales difusas o intereses difusos, la acción procesal correspondiente, asimismo, tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional entre en actividad y que a su término ampare el derecho pretendido.

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Monroy (2009), define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia. Es la potestad conferida a los órganos del Estado para administrar justicia en los casos litigiosos.

Hinostroza (2006), sostiene que el estudio de la jurisdicción comprende todo lo relativo a la función de aplicar la Ley y administrar justicia, abarcando las atribuciones de Poder

Judicial, la organización y funcionamiento de los tribunales, la competencia de los jueces para entender en un caso determinado, los deberes y facultades de jueces, etcétera. Rioja (2011) define como “el poder-deber que tiene el Estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial” (p. 21). La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por 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 de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Bautista, 2007). La jurisdicción como la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica. (Couture, 2002).

2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción

a) La notio es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas.

b) La vocatio es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto de los actos como del demandado.

c) La coertio es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que éste pueda desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que se resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.

d) El iudicium es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio.

e) La executio implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden libradas a la voluntad de las partes y no sea inócua la función jurisdiccional.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

A. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Igartúa (2009) indica que, si bien es cierto que el derecho de acción y contradicción no

tienen limitaciones ni restricciones, también es cierto que dichos derechos tienen que ejercitarse con sujeción a un debido proceso conforme lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

Bustamante (2001) indica: 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. (p. 212)

Según Fairen (1992) es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier cuestión litigiosa, con el fin de asegurarles una cumplida y recta administración de justicia, en orden de procurarles seguridad jurídica y al hecho que las decisiones se pronuncien conforme a derecho.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente pueden 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 del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta Jurídica, 2005).

B. El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales. El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, consagra 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, y los fundamentos de hecho en que sustenten (Torres, 2008).

Conforme la doctrina el principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la Arbitrariedad del Poder y Fortalecer el Estado Democrático de Derecho. (Ticona, 1999).

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

De producirse una correcta Motivación con una Argumentación suficiente y coherente, se tendrán resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airoso cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales. (Zamudio, 2001).

La idea estructurada que tiene la doctrina sobre una sentencia que, en primer lugar, debe tener un Encabezamiento, con fecha, órgano judicial, lugar y otros; luego una narración de los hechos, dividida por Hechos Procesales y Hechos Probados, después los Fundamentos de Derecho y una parte Dispositiva, claro cada uno debidamente argumentado. (Montero, 2004).

C. El Principio de la Pluralidad de Instancia. El principio de pluralidad de instancia se relaciona con las impugnaciones son una suerte de garantía de las garantías, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo. (Cabrera, s.f.).

Se puede corregir los errores o arbitrariedades judiciales, son bastante relativas, pues no son garantía de una mejor justicia un proceso en el que se reconozcan dos instancias o en sistemas, como el nuestro, en el que se consagra una pluralidad de instancias. (Montero, 2004). La doble instancia no es una garantía de la corrección de los errores o arbitrariedades de las resoluciones. Por el contrario, si tuviéramos esa garantía se podría entender la naturaleza fundamental de dicho derecho, a pesar de la demora de los procesos, siempre y cuando tuviéramos la probabilidad cierta de tener un fallo más correcto o más justo. (Cajas, 2008).

Fairen (1992) indica que este principio presta seguridad y garantía a los litigantes, para evitar errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia, en la emisión de las resoluciones judiciales y así mismo, se arguye que la revisión por el superior concede la posibilidad concreta de subsanar los errores procesales. La doble instancia de jurisdicción, la cual es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad; que, siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen. (Carrión, 2000).

D. El Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Este es un derecho, también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. (Cajas, 2008).

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. (Carrión, 2000).

El derecho de defensa, tiene estrecha relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la ley, principios que se encuentran consagrados en los textos constitucionales democráticos. (Zamudio, 2001).

El Derecho de Defensa pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso. Asimismo, es una garantía mínima, el derecho de toda persona a la asistencia jurídica gratuita, si careciere de medios suficientes para pagarlo. (Ticona, 1999). Toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. (Ferrero, 1988).

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Davis (1984), nos enseña que la competencia es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley.

Carrión (2007), precisa que en el supuesto de que el demandado comparezca en el proceso sin hacer reserva o deja transcurrir el plazo sin alegar la incompetencia, se habrá producido una prórroga tácita. Luego, no podrá invocar la incompetencia como causal de nulidad por no haber sido propuesta oportuna y debidamente. De hacerlo, el Juez deberá rechazarla de plano por extemporánea. Fairen (1992) afirma que “la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las

partes” (p. 38). Según Cajas (2008) 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.

Se entiende jurídicamente por competencia la atribución de funciones que excluyente o concurrentemente otorgan la ley o la convención a ciertas personas determinadas o indeterminadas que actúan como particulares. (Ferrero, 1988).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Hinostroza (2006), sostiene que la competencia de los órganos jurisdiccionales en el Perú se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal.

Cansaya (2013), nos enseña que la competencia es regulada de diversa manera y recurriendo a variados criterios en las distintas legislaciones, de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras, hay jueces competentes en determinados asuntos y que no son competentes en otros. Como lo señalamos precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios.

Carrión (2007), precisa que 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.

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

Carrión (2000) señala: La competencia es regulada de diversa manera, recurriendo a variados criterios en distintas legislaciones de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras, hay Jueces competentes en determinados asuntos que no son competentes en otros. Como señala precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos Jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios. (p. 41)

Cervantes (2003) argumenta que la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda y no por la que existía al momento que surgió la relación jurídica. Lo determinante es el momento que se reclama protección al juez. Puede ocurrir que la competencia haya variado entre el momento que surge la

relación jurídica y el momento en que se acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela con una demanda; en este caso se toma en consideración los hechos que existen al momento de la interposición de la demanda.

Los procesos contenciosos administrativos de Derecho Público, son de competencia del juzgado laboral y en tal sentido se ha dictado la norma legal pertinente y se ventila en el proceso Especial de conformidad con el artículo 24° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo. (Morón, 2001).

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Rioja (2011) menciona que el vocablo pretensión viene a ser aquel deseo o intención que tiene una persona de conseguir una cosa. Procesalmente la pretensión bien a constituir la declaración hecha por el sujeto ante el juez aún de que esta le haga valer frente a su contraparte, el reconocimiento o la protección o declaración de un derecho. Viene a ser el contenido de la acción, está ya no se dirige contra el estado como lo es con la acción, sino contra el adversario. Según Couture (2002), la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva, en otras palabras, aclara el procesalista uruguayo la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Para Rosermborg (s.f.), partes en el proceso civil son aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, en nombre propio, la tutela jurídica estatal, en particular la sentencia y la ejecución forzosa. Este concepto del derecho procesal alemán (único decisivo) es independiente de la estructura del derecho material y de la posición jurídica extraprocesal de los interesados. La pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar"

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Bautista (2007) asegura que atendiendo al antecedente terminológico de proceso manifiesta que la palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba

la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de “iudicare”, declarar el derecho. El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. Por otra parte, este segundo concepto excluye la ejecución forzada, que no requiere de una declaración y constituye, sin embargo, uno de los modos del ejercicio de la función jurisdiccional. (Zavaleta, 2002).

Igartúa (2009) manifiesta que el proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido este no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

Rioja (2011) menciona que “proceso es la totalidad, es la sucesión de esos actos hacia la totalidad de esa cosa, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (p. 121). “El proceso es propio de la función judicial, se inicia a solicitud de parte, requieren de la actuación probatoria, tiene reglas rígidas, es dirigido por un juez imparcial que hace las veces de árbitro, concluyendo con una sentencia debidamente motivada” (Huanes, 2005, pp. 3-4).

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

A. Interés individual e interés social en el proceso. Rioja (2011) afirma que el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social. El debido proceso es una garantía constitucional y así lo recoge nuestra constitución al establecer que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (Castillo y Sánchez, 2006).

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. (Bautista, 2007).

El interés individual e interés social en el proceso, el proceso es necesariamente teleológica, su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo. (Espinoza, 2003).

Los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. (Ticona, 1999).

B. Función pública del proceso. Zavaleta (2002) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho” (p. 113).

A su vez, sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social. (Ticona, 1999).

Finalmente, indica Davis (1984) que servir de ámbito adecuado, para el desarrollo de la actividad jurisdiccional viene a representar el fin público del proceso, ya que a través de las resoluciones judiciales que emiten los órganos jurisdiccionales que ponen fin a un proceso, se refuerza la continuación del derecho.

La función pública del proceso, como un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; ya que a través del proceso el derecho se materializa, mediante sentencia, su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (Alca, 2006).

Según Oliveros (2010): 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, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Alca, 2006).

Según Oliveros (2010): El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden,

efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle (p. 241).

De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad. (Bustamante, 2001). La expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio y/o un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno. (Oliveros, 2010)

Actualmente desde el propio Estado se alienta la autocomposición del conflicto, en el entendido que la solución adoptada por los propios actores es mejor que la decidida por un tercero, y se reserva a las personas que acudan a los órganos jurisdiccionales del Estado, generalmente en última instancia, para resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica. (Davis, 1984).

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

A. Definición

Martel (2003) indica que el debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. 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. (Herrera, 2001).

Rodríguez (2006) establece que 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. Zumaeta (2008) establece que 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. Rioja (2011) respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

B. Elementos del debido proceso

Ticona (2009), sostiene que el debido proceso formal es un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

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

Portocarrero (2005), sostiene que el debido proceso formal es toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la escuela de un proceso determinado. Cansaya (2013), precisa que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, deben aplicarse en todos los órganos estatales o privados, que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

La protección o garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La heterocomposición representa el ultimo estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la heterocomposición.

Alzamora (1981), nos dice que el debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. 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.

2.2.1.6. El Proceso Civil.

Grados, (2010) “Proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia”. Pág. (s/n)

Monroy, (2005) “En general, proceso significa una sucesión de actos, hechos u operaciones que se agrupan según un cierto orden para conseguir un fin”. Pág. (s/n)

Quiroga, (2011) El proceso viene del vocablo processus, procederé, que simboliza progresar, avanzar, ir hacia adelante marchar hacia un fin pre establecido, desenvolvimiento progresivo.

De esta manera el proceso civil existe cuando se presenta un conflicto de intereses o incertidumbre, ambos con relevancia jurídica y que la necesidad de que estas sean resueltas o despejadas, está dada por la búsqueda de la paz social. Precizando además que el conflicto de intereses constituye la confluencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento de primar uno frente al otro, quien a su vez ofrece resistencia a esos intereses.

La incertidumbre jurídica otro de los elementos del proceso, es la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la vigencia o la falta de eficacia de un derecho. Pág. (s/n)

Rioja, (s/f) La otra fórmula que irá apareciendo es el proceso que en su versión más desarrollada será aquella que podemos denominar proceso judicial jurisdiccional que supone, necesariamente.

La existencia de un Estado que cuente con una organización administrativa medianamente desarrollada, un ente específicamente dedicado a ello –generalmente denominado órgano jurisdiccional que tendrá como objetivo primordial.

Resolver las controversias intersubjetivas que se susciten y le sean sometidas, de manera imparcial e independiente, tutelando los intereses de quien corresponda y sancionando a quienes lo infrinjan a través de una concatenación de actos que revistan un contenido mínimo de justicia y equidad.

La finalidad esencial se encuentra determinada por la necesidad de resolver de manera definitiva tales controversias e imponiendo su decisión por la fuerza de ser ello necesario.

Pág. (s/n)

2.2.1.6.1. Concepto.

Rioja, (s/f) El proceso viene a ser el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la Jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado realiza su deber y su derecho de defensa del orden jurídico objetivo privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable, que se ampara en tal derecho objetivo. Pág. (s/n).

2.2.1.6.2. Finalidad del proceso civil.

Rioja, (s/f) 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. Es así que, en caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

Por ello, el Código ha optado por conceder al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir las lagunas, en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido, consistentes, inicialmente, en los Principios generales del Derecho Procesal; la Doctrina y la Jurisprudencia. Pág. (s/n)

2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso civil.

Obando, (s.f.) Los principios procesales constituyen la herramienta de interpretación del Código Procesal Civil, clasificándose en principios procesales de orden constitucional y en principios procesales propios del proceso civil. Entre ellos están el de dirección o autoridad del juez, ubica a este en su función de protagonista principal del proceso; los principios de inmediación y concentración, buscan que el juez tenga el mayor contacto posible con las partes del proceso y que se desarrolle en menor tiempo y menor cantidad de actos procesales; los principios de moralidad, economía y celeridad; el principio de socialización del proceso, el juez debe impedir que la desigualdad sea un factor determinante; los principios de vinculación y formalidad o elasticidad, ante la aptitud del juez de adecuar la exigencia de cumplir con los requisitos procesales; el principio de iura novit curia, por el cual el juez tiene el deber-poder de proporcionar el derecho que corresponda al proceso; y, el principio de iniciativa procesal y conducta procesal, el que ejercite una acción debe tener interés y legitimidad para obrar. Pág. (s/n)

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso” Ovalle, (s/f). El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución”.

El principio de Dirección e Impulso del Proceso. El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “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. El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “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 efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este código se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso”.

Finalidad concreta. La finalidad concreta del proceso contencioso es de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad de un proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.

Finalidad abstracta. El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia.

Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal. Berrío (2010) “Afirma que 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”. Pág. (s/n). Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan 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. El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Las audiencias y la actuación de los 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 solución 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”.

a. El principio de inmediación tiene por objeto que el juez que va resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso.

b. El principio de concentración, obliga al juez limitar la realización de los actos procesales al menor número posible, evitando su dispersión, sin que con ello se afecte el derecho de defensa.

c. El principio de economía procesal, en su acepción de ahorro, está referido a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. El proceso debe ser resuelto en un tiempo razonable, sin dilaciones, economizando dinero y esfuerzo.

d. El principio de celeridad, viene a ser la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos deben cumplirse y las dilaciones innecesarias deben ser sancionadas. Entendiendo que una justicia tardía no es justicia.

El Principio de Socialización del Proceso. El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “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. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El juez debe aplicar el derecho que corresponde al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la 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. El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El acceso al servicio de justicia es

gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial”.

Los Principios de Vinculación y de Formalidad. El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. La formalidad prevista 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, este se reputará válido cualquiera sea la empleada”.

El Principio de Doble Instancia. El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

2.2.1.6.4. 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.

Berrio, (2010). El proceso civil de conocimiento se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del Juez, sea atendible su empleo, conforme lo señale el Artículo 475° del N.C.P.C.

Así mismo, se tramitan en esta clase de proceso los asuntos contenciosos cuya estimación patrimonial del petitorio sea mayor de 30 unidades de referencia procesal, los que sean inapreciables en dinero o en los que haya duda sobre su monto siempre que el Juez considere atendible su utilización. Así también se tramitan en proceso de conocimiento ante los juzgados civiles, los asuntos contenciosos que el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho, y los asuntos que la ley señale. Pág. (s/n).

2.2.1.7.1. Concepto.

Hernández, (2008) El proceso de conocimiento tiene por objeto una pretensión tendiente para que el órgano judicial dilucide y declare, por medio de la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de

la situación jurídica existente entre las partes. Por tanto, este, es un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del Juez, sea atendible su empleo. Pág. (s/n)

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento

Sobre la procedencia del Proceso De Conocimiento el Artículo 475° colige lo siguiente; que se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando 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.
5. Los demás que la ley señale.

Sobre el inciso 5 del artículo 475° la ley señala: Procesos de divorcio y separación de cuerpos por causal (artículo 480° a 485° C.P.C); Nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178° C.P.C.).

Código Civil: Demanda de nulidad o anulación de acuerdos de las fundaciones (inciso 9 del artículo 104°); Desaprobación de cuentas o balances y de irresponsabilidad por incumplimiento (Art. 106° in fine); Desaprobación de cuentas en el comité (Art. 122°); Fraude del acto jurídico en actos onerosos (Art. 200°); nulidad del matrimonio (artículo 281°); Desaprobación de cuentas del tutor (artículo 542°); Petición de herencia (artículo 664°); Nulidad de partición con preterición de algún sucesor (artículo 865°).

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento

Código civil peruano: El divorcio se encuentra regulado en el Capítulo Segundo (Divorcio) del Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo) de la Sección Segunda (sociedad conyugal) del Libro III (Derecho de Familia) del Código Civil, en los arts. 348° al 360°. Justamente, el artículo 348° del citado cuerpo de leyes preceptúa que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. El divorcio precisa ser declarado judicialmente,

constituyendo así un asunto contencioso que se tramita en vía de proceso de conocimiento, siempre y cuando se funde en las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333° del Código Civil D. Leg. 295 (art. 480° -primer párrafo- del C.P.C.).

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Concepto

Hernández, (2008) “Las audiencias son los actos mediante los cuales el órgano judicial (o arbitral) recibe las declaraciones de las partes o de terceros en la audiencia de pruebas que deban expresarse en forma verbal”. Pág. (s/n)

2.2.1.7.5. Los puntos controvertidos

Díaz, (2004) “Los puntos controvertidos son los hechos que sustentan las pretensiones y que han sido contradichos por la parte contraria; en consecuencia son las divergencias que hubiese entre las partes del proceso sobre determinados hechos”. (Díaz, 2004)

2.2.1.7.5.1. Conceptos y otros alcances

Díaz, (2004) Los Jueces fijan los puntos controvertidos con relación a los hechos afirmados en la demanda o en la reconvencción que han sido contradichos en la contestación efectuada por el demandado o reconvenido, lo que contrario sensu significa que si un hecho contenido en la demanda o en la reconvencción no ha sido negado por la otra parte, no constituye punto controvertido y no debe ser sometido a prueba; así como tampoco serán objeto de probanza los hechos públicos y notorios y los hechos que se presumen como ciertos por la ley. Pág. (s/n)

Rodríguez, (2000) Si se produce la conciliación el proceso termina debiendo constar la conciliación en acta, la que tiene eficacia de sentencia con autoridad de cosa juzgada (Art. 470 del C.P.C.). Si no se produce la conciliación el juez procede a enumerar los puntos controvertidos y en especial los que van a ser materia de prueba, decide sobre la admisión de los medios probatorios y ordena la actuación de los medios probatorios, referidas a las cuestiones probatorias (Art. 471 del C.P.C.). Pág. (s/n)

Díaz, (s.f.) La fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una Audiencia, sea ésta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento, Audiencia de

Saneamiento Procesal y Conciliación para el proceso abreviado, o Audiencia Única para los procesos Sumarísimo y Ejecutivo, éste último cuando se ha formulado contradicción.

Pág. (s/n)

2.2.1.7.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso concreto en estudio.

1. Determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada.
2. Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un período superior a dos años, toda vez que sus hijos son mayores de edad.
3. Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar.
4. Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de adulterio.
5. Determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fija una indemnización a su favor.

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Hinostroza, (2001) “Es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado” (p.16).

Carrión, (2001) El Juez es el que ejerce la función jurisdiccional, esto es, resuelve las controversias de derecho o dilucida la incertidumbre jurídica que se le proponen. La Función de administrar justicia, en efecto, se ejerce por personas naturales o físicas, a quienes el Estado les confiere la potestad de resolver los conflictos que se le someten para su decisión. (p.194)

2.2.1.8.2. La parte procesal

Abad, (2005) Define al demandante o actor como aquellos sujetos que tienen capacidad y legitimación en la causa para ser tales; esta legitimación supone que ejerciendo su derecho de acción, el sujeto ha iniciado un proceso para requerir del tribunal que elimine una insatisfacción jurídica de la que según los términos de la demanda de dicho sujeto el mismo es el titular. Pag. (s/n)

Cabanellas (1998) menciona “el demandante como el actor quien demanda, pide, insta o solicita; el que entable una acción judicial, el que pide algo en juicio: quien asume la iniciativa procesal y es sinónimo de parte actora, actor y demandador”. (p.312).

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

Bautista (2006) El Ministerio Público es parte en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal de separación de hecho y abandono injustificado del hogar conyugal y, como tal, no emite dictamen. La finalidad de su intervención es la de controlar la legalidad, evitando la colusión entre los cónyuges para provocar directamente la separación de cuerpos o el divorcio sin acreditar la causal invocada, y, cuando hay hijos menores de edad, la de velar por el interés del niño y adolescente en las cuestiones relativas a la patria potestad y alimentos. Pág. (s/n).

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

2.2.1.9.1. La demanda

Para Bautista (2006), “La demanda es el acto por el cual se exige al órgano judicial la tutela de un derecho, ejercitando la pertinente acción”. Pág. (s/n) Así mismo Alsina, (1956) Señaló como: toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa (p.23).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Bautista (2006) Es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando. Pág. (s/n)

2.2.1.9.3. La reconvención

Bautista (2006) La Reconvención es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia. Pág. (s/n)

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

A-La demanda: Fue presentada A contra B sobre divorcio por causal de separación de hecho.

Como Pretensión Principal: Se disuelva el vínculo matrimonial que lo une al demandado, por la causal de Separación de Hecho. por más de dos años, esto es, el elemento objetivo, subjetivo y el elemento temporal

Como Pretensiones Accesorias: No demanda pretensiones accesorias.

2.2.2.1.10 La Prueba

2.2.2.1.10.1 En sentido común y jurídico

Fairen (1992) sostiene que es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien.

Zumaeta (2008) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Montero, 2001).

Falcón (1978) indica que en el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y por la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión. “La prueba es la comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende”. (Pallares, 1999, p 172).

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

Cruzado (2006) 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. (Monroy, 1997). 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. (Devis, 1984)

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto al resultado, porque en cuanto al proceso probatorio, debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; y a las partes le importa en la medida que responda a sus intereses y a la necesidad de probar. (Palacios, 2013).

Finalmente, para Hernández (2004) el objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responda a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

Couture (2002), sostiene que se entiende por medio probatorio, el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción. La prueba se produce por algunos de los medios que la Ley admite y así es motivo de prueba la declaración por un testigo veraz del hecho por él presenciado. Desde ello resulta evidente la diferencia entre medio de prueba y prueba misma.

Ticona (2009), refiere que la prueba se manifiesta a través de los medios; este último se entiende como la actividad del Juez o la partes, orientada a lograr en el juzgador el conocimiento de los hechos en el proceso a través de la percepción y deducción, es decir a través de estos medios el Juez conoce la fuente de la prueba y de este deduce el hecho que se va a probar, por lo que la fuente so nos muestra como hechos percibidos por el Juez y que requieren de una operación deductiva, en tanto que los medios no se conciben como hechos, sino como actividad o en su defecto como el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra el fundamento de su convicción. Así, en un juicio, donde una de las partes promueve uno o varios testigos para demostrar la existencia de la posesión, el testimonio de estos sería el medio, en tanto que la fuente serían los hechos descritos o narrados.

Carrión (2007), sostiene que la necesidad de recrear hechos históricos obliga al Juez a recurrir a diversas fórmulas de concreción de la realidad. Es así que esa labor no se limita

a conocer y aplicar normas jurídicas, sino que es necesario abordar el estado de las situaciones fácticas a las que esas normas deberán aplicarse, de esta manera antes de la aplicación del derecho deberá determinar la veracidad de los hechos expuestos por las partes en el proceso, de tal manera que tal verificación se puede dar respecto de los hechos mismos, así como, estos se han producido de una determinada manera. Es así que el Juez, con el auxilio de la instrucción probatoria, intenta formarse un juicio acertado sobre el estado de los hechos.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Fairen (1992) sostiene que es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien. Zumaeta (2008) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Montero, 2001).

Falcón (1978) indica que en el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y por la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión.

“La prueba es la comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende” (Pallares, 1999, p. 172).

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

Rodríguez (1995) sostiene que, en sentido técnico estricto, cuando se habla de objeto de la prueba se está haciendo referencia a las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye, primero y principalmente, todo lo que las normas jurídicas pueden

establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia asimismo jurídica, pero también deben incluirse las normas mismas por cuanto nada impide que sobre ellas pueda recaer la actividad probatoria.

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen” (Cajas, 2008).

Entonces, indica Monroy (2009) el objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir.

Es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede ella recaer, esta es una concepción objetiva y abstracta que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis, ni a las pretensiones de los sujetos procesales. (Cajas, 2008). “Es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional, para cumplir con los fines del proceso” (Hinostroza, 2003, p.174).

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 Romo (2008) 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. Mendoza (2002) indica que 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.

Urquiza (1984) indica que 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. Principio de la carga de la prueba

Zavaleta (2002) manifiesta: La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas. (p. 351).

Para Bautista (2007) la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga.

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. (Cajas, 2011).

La carga procesal es el deber que tienen las partes de ejecutar ciertos actos procesales para obtener los beneficios o evitar los perjuicios que de tales actos se derivan. No es una obligación por consiguiente no genera derechos correlativos. El Código procesal civil se refiere a la carga de la prueba en el artículo 196° conforme a la cual, salvo disposición legal diferente, la carga u obligación de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice, afirmando nuevos hechos.

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

Zavaleta (2002), el fin de la valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba misma, no hay duda alguna que el fin consiste en llevarle al Juez el convencimiento sobre

los hechos a los que debe aplicar las normas jurídicas que los regulan, o, dicho de otra manera, la certeza de que conoce la verdad sobre ellos. Se busca la comprobación de los hechos, que será real o formal, según el sistema que la rija; pero una y otra se consigue cuando el Juez adquiere el convencimiento sobre ellos. Sin embargo, precisa Rodríguez (1995), se debe tenerse en cuenta que si a pesar de los medios allegados al proceso, no puede el Juez adquirir el convencimiento de los hechos, el resultado de la prueba será negativo, no se habrá conseguido el fin que en abstracto le corresponde, no obstante que la actividad valorativa haya cumplido plenamente su función.

Se precisa, que la valoración que hacen los Jueces respecto de los medios probatorios, tiene que estar necesariamente contenida en la sentencia, conforme lo previsto por el Código Procesal Civil; caso contrario ésta contendrá un vicio de nulidad. (Monroy, 2009). Por su parte, Bustamante (2001) sostiene: El Código Procesal Peruano, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba tasada por el de la valoración razonada. No es solamente de un artículo sino de un sistema, ya que para hacer viable la valoración razonada, el Código ha establecido los principios de oralidad, inmediación y concentración, así como ha designado al Juez como el verdadero director del proceso y ha eliminado el *numerus clausus* en materia de medios probatorios. (p. 281).

Fairen (1992) indica que se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa.

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

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. 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.

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.

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

Zumaeta (2008) señala como operaciones mentales en la valoración de la prueba las siguientes:

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

b) La apreciación razonada del Juez: Rodríguez (1997) precisa que 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.

Couture (2002), refiere que la apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

Rodríguez (2005), sostiene que la prueba tiene por finalidad producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. Los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Barreto (1994), nos dice que la prueba es la que produce certeza en el juzgador. Asimismo, la finalidad de la prueba, es

la de obtener afirmaciones instrumentales depuradas para poder compararlas con las afirmaciones fácticas de las partes.

Por finalidad se entiende que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. 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.

Sagástegui (1982), En cuanto a la fiabilidad, precisa 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.

Es así que 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. Esto 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.

Arias (2008), precisa que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. Couture (2002), sostiene que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción.

Barreto (1994), nos dice que para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de pruebas.

2.2.1.10.12. Pruebas y la sentencia

Carrión (2007), nos enseña que luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por

eso es, aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así, por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado.

Hinostroza (2006), refiere que, 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. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

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

A. Documentos

a) Definición

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Castillo y Sánchez, 2006).

Zumaeta (2008) indica que el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarjeta (o muesca) de contraseña.

Rioja (2011), sostiene que los documentos son todos los escritos u objetos que sirven para acreditar un hecho. Se clasifican en declarativos y representativos. De otro lado, los documentos públicos vienen a ser una subclasificación de un documento declarativo que serán otorgados o autorizados por funcionarios públicos o por quien tiene las facultades de depositario de la fe pública. Finalmente, Huertas (2007) manifiesta que los documentos son uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado, es lo por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.

b) Clases de Documentos

Indica Cajas (2011) que de conformidad con lo previsto en Código Procesal Civil se distinguen dos tipos de documentos: público y privado. Son públicos 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. (Penagos (2007) Son privados aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del artículo 236 del Código Procesal Civil, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público. (Hinostroza, 1998).

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

Carrión (2001) indica que los actos procesales del Juez están referidos fundamentalmente a las resoluciones que emiten en el proceso; pero también realiza las llamadas actuaciones judiciales, las audiencias, inspección judicial, entre otras propias de la actividad procesal. Para Couture (2002) estas resoluciones son actos procesales de decisión, y las decisiones que acuerda el juez con ocasión del proceso, mediante las cuales el Juez cumple con un deber jurisdiccional que le impone el derecho de acción y el de contradicción.

Rioja (2011), afirma que “la resolución judicial es todo acto que emana del juez destinado a sustentar o a resolver las pretensiones puestas en su conocimiento.

Constituye también la actuación judicial, pues al ser un acto solemne que se realiza en el desarrollo del proceso en el cual se plasma la decisión jurisdiccional debe cumplir con determinados requisitos, como lo es el hecho de no emplear abreviaturas, las fecha y cantidades se escriben con letras, las referencias a disposiciones legales y a documentos legales pueden escribirse en números” (Pág. 154)

En definitiva, la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio. Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional se encuentran reguladas por el artículo 120° del Código Procesal Civil.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

A. Decretos. Bacre (1992) señala que “las providencias simples (decretos) son las órdenes, mandatos decretos, etc. Por medio de las cuales el juez desarrolla su facultad de dirigir el procedimiento y realizar los actos de ejecución auxiliares y necesarios para

llenar su función primordial, así pues, no deciden controversia alguna, y en consecuencia no requieren de sustentación”. (p. 390).

Rioja (2011) mencionase tiene por ejemplo “aquellas resoluciones que disponen: téngase presente, agréguese a los autos, téngase por variado el domicilio procesal, autorícese al letrado a la lectura del expediente, etc. y toda cuanta resolución no requiera de mayor análisis ni resuelva una controversia, sino más bien que estimulan al proceso”. (p. 155)

Para Urquiza (1996) existe consenso en la doctrina al señalar que son resoluciones de mera sustanciación del proceso, porque no inciden sobre ninguna cuestión de fondo de la controversia sino meramente formalidades propias para impulsar el proceso. Son resoluciones de carácter breve e interlocutorio, mediante el cual se impulsa el proceso aplicando apenas la norma procesal y sobre todo no requieren de reflexión por parte del juez ya que no son fundamentadas.

Los decretos son actos procesales de mero trámite, mediante los cuales el Juez impulsa el desarrollo del proceso, y como señala la ley no requieren de fundamentación, no son apelables y solo procede contra ellos el Recurso de Reposición ante el Juez o Sala que conoce el proceso, son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos (Secretarios de las Cortes Supremas, Superiores y Juzgados) y los suscribe con su firma completa, salvo que se expidan por el juez dentro de la audiencia (Landa, 2002).

A través de los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Son actos procesales que se hallan a cargo del juez a través de los cuales resuelven las peticiones de las partes o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, se encuentran reguladas por el artículo 121° del Código Procesal Civil.

B. Autos. De la Oliva y Fernández (1990) afirman que “los autos son las resoluciones que se dictan para resolver cuestiones de importancia, afectantes a intereses de los litigantes dignos de protección, pero distintas de cuestión principal o de fondo, distintas, por tanto, del objeto principal y necesario del proceso.

Los autos son las resoluciones con las que, salvo que se indiquen expresamente que deben solventarse mediante sentencia, se decidan las denominadas cuestiones incidentales, pero no pongan fin al proceso. Rioja (2011) menciona o siguiente: Al constituir un acto mediante el cual se resuelve cuestiones incidentales, la norma procesal en su artículo 121° segundo párrafo, ha señalado aquellas situaciones que el juez deberá resolver mediante autos, ello sin perjuicio de otros actos procesales que requieren de motivación para su pronunciamiento y se encuentran dentro de esta categoría.

Ticona (1994) sobre los autos simples indica que son aquellas resoluciones que admiten o rechazan resolviendo algún trámite o entredicho de los Justiciables dentro de la secuela del proceso sin poner fin a la controversia demandada, y los autos resolutivos, son aquellos que cobran importancia porque ponen fin a una cuestión incidental o de fondo que se promueve antes de la sentencia o que repercute en esta.

Para Monroy (1990) la diferencia entre Decreto y Auto se encuentra en que esta última es el producto de una elaboración lógico - jurídica por parte del Juez, quien además, destaca la importancia que los Autos tienen en el proceso y si bien no son los que motivan el proceso, salvo excepciones, con estas resoluciones se resuelven incidencias menores para el normal desarrollo del proceso.

C. Sentencia. Mencionar que es la decisión que pone fin al proceso, pero este punto será desarrollado en las líneas siguientes.

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Cansaya (2013) precisa que la etimología de la palabra sentencia, se remonta al latín “sententia” que significa opinión o parecer. En lingüística una sentencia es una oración, donde se expresa una opinión o idea, en forma categórica.

Alzamora (1981), nos dice que el jurisconsulto romano Paulo, con gran actuación durante la época de los emperadores Septimio Severo y Caracalla, escribió cinco libros dedicados a sus hijos que se denominaron (las sentencias de Paulo), por los cuales se conocieron sobre todo noticias sobre el proceso Penal romano.

Se conoce como sentencia, a la última etapa del proceso judicial, en la cual el Juez, decide la cuestión sometida a su decisión. En los juicios civiles puede ordenar la reparación del perjuicio sufrido, si se prueba la pretensión del actor y en los penales condena o absuelve al procesado.

2.2.1.12.2. Definiciones

Rioja (2011) manifiesta: La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del

proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (p. 235)

Bustamante (2001) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces (Sagástegui, 2003).

Rodríguez (1995) define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declarar, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente. Es de considerar lo señalado por León (2008), “Una resolución jurídica, es aquella, sea administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

A. La sentencia en el ámbito normativo.

a) Parte expositiva. Contiene la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. (Pérez, 2006).

b) Parte considerativa. En esta parte el Juez plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones), contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución de 1993, el numeral 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, permite que las partes y la sociedad civil en general conozcan las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada. (Idrogo, 2002).

las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio. (Cruzado, 2006).

La sentencia en todas las normas glosadas, es la resolución más trascendental a cargo del juez; es más de lo que su significado etimológico, quiere decir, como expresión auténtica y personal de lo que siente el juez; frente a los planteamientos, pruebas y alegatos de las partes. La sentencia tiene relación con la norma del derecho objetivo y no sólo significa

una aplicación fría de la ley positiva al caso particular, sino que es una norma individual (Jiménez, 2003).

B. La sentencia en el ámbito doctrinario

En la opinión de León (2008), en el ámbito normativo, todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: a) formulación del problema, b) análisis y c) conclusión. (p.15).

Para Sagástegui (2003): La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del Juez, no se agota en la estructura de un juicio lógico, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos, y la conclusión es la parte resolutive; comprende: a) La parte expositiva, denominada también: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros, contiene el planteamiento del problema a resolver, el cual si presenta varios aspectos, componentes o imputaciones, lo importante es definir el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad posible.

Además de lo expuesto, Montero (2008), sostiene: La claridad, es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones muy técnicas, 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, no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

A. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso. Couture (2002), nos dice que la motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión, así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Zumaeta (2008), refiere que a través de la historia la motivación de las decisiones judiciales o su ausencia han tenido diversos significados y finalidades.

En el derecho romano no existía para el magistrado el deber de motivar sus decisiones, por tanto, no estaba en la necesidad de expresar la “ratio decidendi”, se respetaba la decisión del Juez en virtud a su prestigio social y además porque la función de administrar

justicia se encontraba asignada a los miembros de la nobleza. En la actualidad, dentro de un Estado de Derecho, se considera a la motivación de la decisión judicial como un elemento del debido proceso y como una forma de control social.

dimensiones: a) una subjetiva, como elemento del derecho fundamental a un debido proceso, porque el justiciable tiene derecho a conocer las razones de fácticas y jurídicas en virtud a las cuales el Juez decide el litigio en la que es parte, a fin de hacer valer sus derechos que de ello se deriven; y b) otra objetiva, por cuanto la motivación, como sustento de una sentencia objetiva y razonablemente justa, legitima democráticamente el ejercicio de la función del Juez.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Rodríguez (2005), nos dice que es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado por el juzgador, en los cuales apoya su 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.

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.

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.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. 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 artículo 122 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011).

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, 1999). 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, (Alca, 2006).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. (Rodríguez, 1995).

Para Rioja (2011): La aplicación o la fiel observancia de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial, no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal, por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación, consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. (p. 187). Se entiende que esta decisión, no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad, quienes pueden considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye vigorosamente la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, garantiza la seguridad jurídica. (Alca, 2006).

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Definición

Indica Rodríguez (2006) que los medios impugnatorios son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general, encomendado a un juez no solo diverso de aquél que ha emitido el pronunciamiento impugnado o agravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que, en estos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control.

La interposición de un medio impugnatorio produce diversos y variadas consecuencias, a saber: a) Interrumpe la concreción de la res judicata; b) prorroga los efectos de la litispendencia; c) en ciertos casos determina la apertura de la competencia del superior (efectos devolutivos); d) imposibilita el cumplimiento del fallo (efecto suspensivo); d) limita examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio. (Hinostroza,

2006, p. 317). Define en sentido estricto la impugnación como un derecho que la ley concede a los sujetos procesales, tanto activos como pasivos, y excepcionalmente a los terceros legitimados, con el fin de obtener la revocación, sustitución, modificación o anulación de una resolución que la considera errónea o viciada, y que les perjudica. (Bautista, 2007). Rodríguez (1995) indica que el Código Procesal Civil, lo cita “como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error” (p.93). En opinión de Peña (2009) señala: Los medios impugnatorios constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado. (p. 175)

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Rodríguez (1995) menciona que en el artículo 355 del Código Procesal Civil define que los medios impugnatorios como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error.

Taramona (1996) nos dice que los medios impugnatorios de que se valen las partes para contradecir las resoluciones judiciales cuando creen que han sido afectadas en sus derechos, que los presentan ante el mismo juez, a fin de que modifique la resolución emitida o conceda ante el superior Jerárquico para su revisión, en virtud del principio de contradicción. Aguirre (2001) afirma que los medios impugnatorios son los instrumentos que la ley le concede a las partes o a los terceros legitimados para que soliciten al juez que él mismo u otro juez de jerarquía superior realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que anule no revoque éste, total o parcialmente.

Jiménez (2003) los medios impugnatorios como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error. Guerra (2011) indica que ante la advertencia de un error o vicio puesto de conocimiento por alguna de las partes en el proceso; ya sea a través del órgano superior, que logre corregir la resolución del A-quo y por ende lograr que los actos del Juez sean decisiones válidas; por lo que el fundamento de la impugnación se sustenta en el hecho de que éste constituye un acto humano y por tanto factible de error

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso constitucional

A. El recurso de reposición. Llamado también recurso de reconsideración, ataca decretos o providencias a fin de que se revoken o modifiquen por el mismo juez, siendo inimpugnable el auto que lo resuelve. (Peña, 2010).

Es un recurso que se hace valer contra resoluciones que no tienen en su estructura los fundamentos de decisión que la contienen, son resoluciones simples, que no contienen parte considerativa, (como sí los tienen los autos y las sentencias), y que sirven para dar trámite a los pedidos que vienen formulando las partes en litigio. (Martel, 2003).

Monroy (1997) indica que en el recurso de reposición el propio juzgador de oficio o a petición de parte anula la resolución y repone la causa al trámite que corresponda.

Herrera, (2010) indica que se le conoce también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma Hinostroza (1998) indica que la instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad. Lo plantea este recurso, quien se ve agraviado con la expedición de la resolución judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable.

B. El recurso de apelación. Águila (2007) afirma que el recurso de apelación es concebido exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir, resoluciones que contengan una decisión judicial del juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado. (pág. 99). Hinostroza (1998) sostiene que la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

Herrera, (2010) indica que se le conoce también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma.

Hinostroza (1998) indica que la instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad. Lo plantea este recurso, quien se ve agraviado con la expedición de la resolución judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable.

C. El recurso de casación. Monroy (2009) indica que no es exagerado afirmar que lo que se pretenda mantener o reformar respecto del recurso de casación, afectara de manera

directa y esencial el funcionamiento y por qué no, la eficacia del sistema judicial.

Por cierto, ello ocurrirá en todos ellos ordenamientos en donde dicho medio impugnatorio este regulado como es el caso del nuestro. Esto es así debido a que tal instituto expresa, de manera directa, cuál o cuáles son las funciones y finalidades que tiene y debe cumplir una corte suprema-órgano máximo de nuestro sistema judicial-respecto de su comunidad. Siendo así, se puede afirmar, sin incurrir en exageración, que el grado de trascendencia y significación social y política que tenga un poder judicial en una sociedad está sin duda definida y orientada por el (in)cumplimiento y ordenamiento por el (in)eficacia de las funciones y finalidades que haya asumido su corte suprema.

D. El recurso de queja. Bustamante (2001), indica que es un medio impugnatorio que se concede al litigante que habiendo apelado o recurrido en casación es agraviado por la denegatoria de dichos recursos. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado. Es un recurso concedido al litigante que ha formulado apelación y se agravia por la denegación de esta o porque se concede con efecto distinto al solicitado. (Bacre, 1992). Se formula ante el mismo Órgano y luego de forma el cuaderno lo eleva al Superior, también se puede interponer directamente al Superior en grado dentro del tercer día de notificado. Pérez (2006)

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el *divorcio por causal de separación de hecho*

2.2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

2.2.2.2.1. La familia.

2.2.2.2.1.1. Concepto.

Hayanay, (s.f.) Es así que, desde hace un siglo, con una aceleración creciente en los últimos veinticinco años, la familia presenta una mutación dentro de sus estructuras y sus funciones; estos cambios se observan en todas las sociedades contemporáneas, con diferencia y desfases indudables, pero también con tendencias comunes, cualquiera que sea el tipo de civilización, el nivel de cultura y los regímenes políticos y económicos. (s/n)

2.2.2.2.1.2. El origen de la familia.

Hayanay, (s.f.) Así, Dios "forma" de la costilla del hombre, que duerme. Adán exclama: "Esta vez sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne". El hombre descubre en la mujer como un otro "yo" de la misma humanidad.

Esta sencilla narración explica que hombre y mujer han sido creados uno para el otro, de tal manera que Dios no los ha hecho a medias o incompletos, sino iguales en dignidad, aunque distintos en la especificidad de su ser masculino o femenino. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.3. La familia como grupo.

Hayanay, (s.f.) Es un grupo identificable de todos los pueblos, de diversas culturas, a través del espacio y del tiempo. Este carácter universal de la familia se sustenta en las condiciones especiales de la naturaleza del ser humano, ya que es el único que, por carecer de instinto, necesita de un largo aprendizaje.

La cría humana es la criatura más indefensa e incapaz de sobrevivir sin ayuda hasta, los 5 o 6 años de vida; requiere de sus padres para subsistir y aprender. Por otro lado, el impulso sexual, culturalmente condicionado, atrae a varón y mujer para formar pareja, cuya permanencia es necesaria para su protección de la prole.

Aún más, por ser el hombre de naturaleza psicosomática, las que refuerzan la permanencia de los vínculos entre los miembros de la familia; en tal sentido, la unión íntima y permanente entre los miembros de la familia exige una convivencia residencial y una fuerte cooperación económica, formando de esa manera una unidad doméstica. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.4. La familia como institución.

Hayanay, (s.f.) De este modo las normas rigen tanto las relaciones que se entablan a nivel de pareja, desde su constitución hasta su disolución, como las que se establecen entre padres e hijos desde el momento que la pareja cumple con su función reproductora. Igualmente existen normas acerca de las relaciones entre hermanos y entre otros miembros que estén unidos por lazos de parentesco. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.5. Estereotipo tradicional de familia.

Hayanay, (s.f.) No puede negarse la importancia que ha tenido para la familia la concepción derivada de la cultura tradicional religiosa. Efectivamente, ligada a esta concepción de la familia se ha desarrollado un prototipo de lo que debe ser una familia católica, y concomitante a ello, se ha podido crear un estereotipo más o menos ideal de lo

que es la familia como unidad santa donde se conservan las más limpias tradiciones del país. Un elemento prototípico comprendido en esta concepción es el siguiente: Lo que Dios ha unido, nadie lo puede separar.

Siguiendo esta tendencia normativa, se suele decir que la familia mexicana es una familia en la cual la unión matrimonial es altamente sólida y rechaza la concepción antirreligiosa del divorcio. Se acepta comúnmente que existen como hecho, aunque no como derecho, por parte del hombre, relaciones extramaritales, pero se afirma que eso no impide la perpetuación del vínculo marital establecido por Dios.

Un estudio empírico podría mostrar además de los datos oficiales de los censos que dan un 15 por ciento de mujeres del total de jefes de familia, entre las cuales se encuentra un elevado porcentaje de mujeres abandonadas que existe, de hecho, un mayor número de familias en las cuales el vínculo matrimonial no se ha mantenido. Más aún, resulta importante demostrar objetivamente cómo la indisolubilidad y fidelidad matrimonial acorde al prototipo tradicional matrimonial es sumamente débil en calidad y relativamente limitado en la cantidad de parejas.

De esta manera el ideal utópico de santidad matrimonial como patrimonio religioso es limitado en la vida real, aunque no en la concepción estereotípica de la familia mexicana. Una situación de hipocresía social se deriva de este hecho, pero sobre todo una actitud de inmadurez psicológica está en el centro de esta problemática. El sistema de cortejo y selección de pareja obedece ya a un patrón de conducta teóricamente secular y personalista, en contraste con la pauta tradicional que daba a los padres, sacerdotes y parientes como representantes de la autoridad divina un papel decisivo en la concertación de los matrimonios.

Pero sucede que los jóvenes actuales, quienes pueden ya escoger libremente su pareja, no reciben de hecho una formación adecuada para saber tomar una decisión responsable que se sigue considerando sagrada y definitiva. Pág. (s/n). Es así como obras como la de Lewis, (s/n) En las que se describe abiertamente esta aparente incoherencia entre el estereotipo tradicional de familia y la situación real lejana a este modelo, no dejan de provocar todavía un cierto recelo al reconocer que un amplísimo sector de la población – no sólo en los estratos populares vive, de hecho, fuera del estereotipo. Otro de los elementos característicos del estereotipo tradicional familiar es la afirmación de que la procreación debe responder a la voluntad divina: los hijos que Dios mande. Se dice, en el prototipo, que Dios bendice a las familias numerosas y que cada hijo nace con su torta, indicando con esto que la Providencia Divina está presente cuando la familia acata la

voluntad de Dios. Se dice, a su vez, que la familia responde en verdad a esta concepción sacralizada. Sin embargo, si profundizamos un poco en la realidad empírica nos encontramos que se trata de un estereotipo y no de un hecho verdadero.

La referencia tradicionalista a la fecundidad se convierte casi siempre en una racionalización tradicional que encubre más bien una situación de ignorancia o de reacción vital, por parte de quien aduce el estereotipo como patrón de conducta de sumisión religiosa.

2.2.2.2.1.6. Factores socioeconómicos y socioculturales que influyen en la dinámica familiar.

Algunos de los procesos socio- demográficos que están afectando la dinámica de la familia son los siguientes:

La constitución temprana de la pareja conyugal. Instituto Aguascalentense de las Mujeres, (2007) Se presenta en forma crítica en los adolescentes, debido al rompimiento de los mecanismos tradicionales y a la búsqueda de reafirmación de la individualidad adolescente.

Esto tiene grandemente que ver con la crisis de interrelación entre la generación adulta con la joven, en el seno de la familia, pero produce efectos en la integración de las parejas, primero, como búsqueda de la unión conyugal sobre bases románticas y eróticas del amor en la nueva pareja joven, pero después, en una bastante generalizada falta de consistencia en la cohesión conyugal sobre la base del compañerismo conyugal.

Lo que en un principio resultaba rechazo al modelo de la familia de origen, se convierte después en un arquetipo de imitación más o menos consciente o semiconsciente. Todo ello dentro de la variedad de tipos y circunstancias ambientales.

Es por lo que aún existe un condicionamiento sociocultural internalizado de la expectativa de vida familiar que sigue el modelo tradicional altamente institucionalizado, a pesar de que las formas de actuar han cambiado en las nuevas generaciones. Pág. (s/n)

El crecimiento del tamaño familiar. Lewis, (s/n) El tamaño de la familia no está necesariamente ligado sólo con la procreación de la pareja, sino también con el fenómeno de agregación de parientes colaterales, o de su desagregación variante.

A su vez, plantear la reducción del tamaño familiar en términos de felicidad mayor, no tiene sentido real para la mayoría de las familias mexicanas. Dando lugar a tensiones y conflictos dentro de la familia por factores económicos y de espacio, especialmente en familias de clase media o popular. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.7. La independencia de la mujer

De acuerdo con las Naciones Unidas y la UNICEF, es indudable que la evolución de la situación de la mujer define el eje en torno al cual gira la transformación actual de la vida familiar.

En este sentido, independientemente de las formas que adopten las relaciones de pareja, su viabilidad y estabilidad dependen de la progresiva ampliación de las oportunidades de participación de las mujeres en la vida pública y de la difusión de valores que cuestionan la división tradicional de funciones en la familia. Por lo tanto, conviene examinar brevemente algunas de las raíces estructurales más importantes de estos procesos.

2.2.2.2.1.8. Familia y violencia desde la perspectiva de género.

Según la perspectiva de género, a la familia se la analiza, en términos de cómo las funciones se distribuyen en el hogar, pero reconociendo el papel de la familia en la subordinación de la mujer. El análisis se concentra en las diferencias de género en la familia y éstas se ven no como simples divisiones domésticas, sino como divisiones esenciales en términos de poder. La perspectiva de género surge a partir de una crítica a la teoría funcionalista, según la cual en la construcción de las identidades de género se han creado tipos de masculinidad y femineidad hegemónicos: el hombre fuerte, activo, racional o en otras palabras instrumental según el funcionalismo, y la mujer débil, no activa, emotiva, o expresiva, según la misma teoría.

2.2.2.2.2. El matrimonio.

Cabanellas, (2002) El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida humana, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, base también de los grandes Estados. Pág. (s/n).

Peralta, (2008) Así también señala el mismo autor que la Declaración de los Derechos Humanos proclama el derecho de todos los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, a casarse y a fundar una familia sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad y religión; en igual forma, el pacto de San José de Costa Rica reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio. Pág. (s/n)

Bautista, (2008) “La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad- ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso, como desde la perspectiva jurídica”. Pág. (s/n)

Schreiber, (2006) Entonces es allí donde prevalecen en el varón los signos del machismo y pretende imponer sus ideas. La mujer, que se sabe y es igual al hombre, se rebela ante la prepotencia y llega hasta los extremos no deseables del movimiento feminista, que en vez de unir y generar paz, separa los sexos y fomenta la guerra psicológica. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1. Definición.

Bautista, (2008) Para atender el problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer. Pág. (s/n)

2.2.2.2.2. Origen del Matrimonio.

Bixio (2006) citando a Coontz, Sostiene que: Durante miles de años una poderosa razón para casarse fue la de crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida. El matrimonio suponía un trabajo en equipo, un grupo de gente en el que los unos ayudaban a los otros. Implicaba una división del trabajo que asignaba a cada miembro de la pareja un tipo distinto de tareas.

El matrimonio también era útil para crear y mantener relaciones de cooperación entre familias y comunidades.

Durante cientos de años la unión conyugal se organizó sobre la supremacía masculina. Se daba por supuesto que la subordinación de la mujer al varón debía perpetuarse. Hoy ha desaparecido en algunos países la base legal y económica que sustentaba la autoridad del marido sobre la esposa.

Todavía es verdad que cuando una mujer se casa se encarga de más tareas domésticas de las que llevaba a cabo antes de casarse, y sigue siendo cierto que los varones trabajan menos en labores domésticas. Pág. (s/n)

2.2.2.2.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.

Bautista, (2008) El legislador regula los aspectos personales más comunes de las relaciones entre los esposos englobándose bajo el epígrafe Deberes y derechos que nacen del matrimonio; pero a los derechos-deberes implícitos configurados por un conjunto de conductas que los esposos se obligan tácitamente a observar y que se desprenden de la plena comunidad de vida que constituye la esencia y naturaleza del matrimonio.

Entre los derechos-deberes implícitos se pueden mencionar, al amor, la mutua comunicación, el deber de actuar en interés de la familia, el compromiso de cada cónyuge de guardar los secretos a los que accede a raíz de la comunidad de vida, la tolerancia mutua, el deber de atemperar los caracteres para hacer si no agradable- al menos llevadera la vida matrimonial, el genérico compromiso de evitar las conductas anti matrimoniales, debe de preservar el honor y la dignidad familiar. Pág. (s/n)

2.2.2.2.4. Obligaciones comunes de los cónyuges.

Artículo 287 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Deber de fidelidad y asistencia. Artículo 288 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Deber de cohabitación. Artículo 289 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal.

El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor decualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Igualdad en el hogar. Artículo 290 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

Obligación unilateral de sostener la familia. Artículo 291 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) 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.

Representación de la sociedad conyugal. De acuerdo a lo prescrito en el Artículo 292 del Código Civil, 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.

Libertad de trabajo de los cónyuges. 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. (Soto, 2010)

Representación unilateral de la sociedad conyugal. 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 lugar remoto.
- 3.- Si el otro ha abandonado el hogar. (Soto, 2010)

2.2.2.2.5. Crisis actual del matrimonio.

En la actualidad la sociedad mexicana atraviesa por una crisis que repercute en lo social y moral. El índice de divorcios es cada vez más elevado y se da principalmente en parejas a las que se podía haber orientado mejor acerca de lo que es el matrimonio.

No sólo es el alto número de divorcios, lo que pone sobre alerta la existencia de la institución matrimonial, sino también la existencia de las figuras que bien podrían llamarse para matrimoniales, como son el amasiato, la unión libre y el concubinato. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.5.1. Factores por los que se suscitan conflictos en el matrimonio.

Un primer factor tiene que ver con las diferentes etapas por las que transita la mayoría de los matrimonios, que son:

Adaptación. Los primeros dos años, que son repletos de crisis en la que se da la adaptación a la vida matrimonial, con la llegada de los hijos, que implica una gran responsabilidad y el asumir que se pierde cierta libertad. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

Crisis de los cinco años de matrimonio. Puede ser que la pareja haya acabado su periodo de reproducción, y que el hombre se haya encarrilado en su trabajo. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

Redefinición. De la esposa, puesto que sus hijos dependen un poco menos de ella, por lo menos en cuanto a ciertos cuidados físicos. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

Replanteamiento.

a. De las metas laborales del esposo, tal vez para lograr un ascenso o abrirse nuevos horizontes.

b. Para la pareja en cuanto al cambio de vida que entraña el crecimiento de los hijos, por un lado, y de cada miembro por el otro. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

Crisis de los nueve años. Esta crisis, al igual que las otras, puede superarse tranquilamente en la casa sin necesidad de despertar bruscamente a las tentaciones del mundo exterior. El sentimiento recurrente de no saber dónde está uno ni adónde va, en su vida privada, puede ser atribuido a esta etapa.

El número de divorcios registrados a los diez años de matrimonio ha recrudecido de manera notoria. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

Crisis de los doce años. Puede pasar inadvertida, pero en general, cuando uno siente un verdadero malestar que no se remedia, permanecen rastros de ella en el desarrollo de la pareja. A menudo pueden encontrarse en ella las raíces de separaciones posteriores.

La existencia de hijos adolescentes puede provocar algunos torbellinos en la pareja. La adolescencia de los hijos entraña en una mayoría de los casos un cuestionamiento de cada uno de los padres acerca de ellos mismos en lo personal, así como acerca de su pareja o de su vida en pareja. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

La fase del nido vacío. Esto tiene lugar cuando la pareja se queda sin hijos en la casa. Además de estas crisis normales en la vida de la pareja siempre habrá que prestar atención a las crisis que cada cónyuge puede tener por su lado.

Otro factor que puede provocar conflictos en el matrimonio tiene que ver con el cómo se dan las relaciones de pareja. Como individuos, cada uno cuenta con características de personalidad diferentes, sin embargo, existen algunas que, en conjunto, promueven la aparición de conflictos de forma recurrente en la relación.

2.2.2.2.2.6. Poder y matrimonio.

Rothschild define el poder marital como el grado en el cual un miembro de la pareja controla los actos de una relación, determinando este control las dinámicas de las necesidades, preferencias y deseos del otro, mientras que Bernhard lo define como fuerza, control e influencia. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.3. La sociedad de gananciales.

2.2.2.2.3.1. Definición.

Bautista, (2008) En cuanto a los bienes de la sociedad de gananciales deberá efectuarse un inventario; peritos tasadores realizarán el avalúo, utilizándose la valuación fiscal para los inmuebles. Asimismo, las gananciales de la sociedad conyugal se dividirán en partes iguales entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bien alguno. Pág. (s/n)

2.2.2.2.3.1. Fin del régimen de sociedad conyugal.

Macedo, (2013) El fenecimiento de la Sociedad de Gananciales es el fin o término del régimen de la sociedad de gananciales que se produce en los casos taxativamente señalados por la ley. Termina por: Invalidación del matrimonio Separación de cuerpos Divorcio Declaración de ausencia Muerte de uno de los cónyuges Cambio de régimen patrimonial. Pág. (s/n)

2.2.2.2.4. El divorcio.

Soto, (2008) En ese mismo sentido debe entenderse que la familia no se disuelve con el divorcio, pues éste únicamente disuelve el vínculo matrimonial produciendo los efectos jurídicos que la norma establece la familia en cambio va a perdurar en la medida que las parejas entiendan que aquellos seres producto de esa unión necesitan no sólo alimento o vestido, sino sobre todo tiempo y dedicación.

Si bien nuestra legislación recoge la figura del divorcio, no debe olvidarse que el Estado protege a la familia, siendo que todo el aparato estatal (normativo) está destinado a proteger dicha institución. Pág. (s/n)

El divorcio plantea uno de los problemas más graves de la sociedad actual, porque su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal, pues hoy, hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Los jóvenes en países divorcistas contraen nupcias tan desaprensivamente porque están convencidos que, ante el primer fracaso, podrán remediarlo, divorciándose. (Peralta, 2008)

2.2.2.2.4.1. Definición.

Del *latin divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Se puede definir como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos; ello señala ya

una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables. (Cabanellas, 2002)

2.2.2.2.4.2. Historia del divorcio.

Peralta, (2008) En el derecho romano se admite el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios, como para los plebeyos, en el primer caso a través de una ceremonia denominada *disfarreatio*, en la que el divorcio consistía en un acto formal que se efectuaba ante la estatua de Júpiter y en presencia de doce sacerdotes en la que se departía un pastel de harina hecha con hiel, la que se cortaba y arrojaba al río Tiber, que con posteridad fuera imitada por plebeyos; las causales más conocidas fueron la infertilidad, el uso de venenos y la sustracción de las llaves de las bodegas de vino; los litigios con la nuera y la impudicia; el envenenamiento y la alcahuetería; el repudio por homicida, por envenenador o violador de sepulcros; las novelas aceptaron como causales la impotencia del varón, el ingreso a la vida monástica, el cautiverio, la expedición militar al presumirse la muerte, la profanación de tumbas, el encubrimiento de ladrones, el levantamiento de las audaces manos contra el marido, el adulterio, el bañarse o comer con un extraño, entre otras. (p. s/n)

En la antigua Babilonia el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges. El repudio era un derecho que se reconocía solamente a los hombres y era practicado ya por los egipcios. Los hebreos tenían la posibilidad de repudiar a sus esposas sin alegar causa alguna. También la mujer podía romper la relación, pero motivos que necesitaba alegar eran analizados exhaustivamente; También la sociedad también contemplaba la posibilidad de separación cuando existía mutuo disenso, pero era el hombre el que tenía la posibilidad de repudiar la mujer.

Agrega el citado autor, en Roma, a partir de siglo II a. C, existían los conceptos de *repudium*, *divortium*, *discidium*. Las Doce Tablas admitían el divorcio y era una práctica tan frecuente, que, en los últimos años de la república, las mujeres de las clases bien estantes llegaban a contar varios divorcios en sólo una década.

Asimismo, el código territorial Visigodo representado por el Fuero Juzgo admitía el divorcio, pero no el repudio. El cristianismo poco a poco fue prohibiéndolo. A partir del siglo X la influencia canónica se hizo evidente y los tribunales eclesiásticos empezaron a encargarse de las causas del divorcio. Implantó en sus enseñanzas el concepto de la indisolubilidad matrimonial. excepcionada solamente mediante la autorización de la

autoridad eclesiástica, a través de la anulación del matrimonio y era ella quien decidía cuando era adecuado y como debía hacerse. Por ello puede decirse que fue desde el Concilio de Trento de 1563 cuando aparece la indisolubilidad del vínculo, aunque admitiendo lo que se denominó, la separación de cuerpos.

Así, con Felipe II y el Concilio de Trento, el divorcio desapareció de manera definitiva de España. La reforma luterana surgida en Inglaterra con un cisma religioso, motivada por las luchas de poder y políticas de la época admitió la ruptura del vínculo matrimonial, en determinados casos.

Posteriormente, en el siglo XVIII, surgen una serie de teorías sobre la naturaleza contractual del matrimonio. Así se van abriendo paso las diferentes corrientes que de manera gradual hacen que se implante en países de tradición católica, legislaciones que admiten la posibilidad del divorcio como práctica para garantizar la libertad individual de cada cónyuge. Francia, en su ley promulgada el 20 de noviembre de 1796 estableció la posibilidad de poder romper el vínculo matrimonial y esta fue el antecedente básico de muchas de las legislaciones vigentes.

2.2.2.2.4.3. Causales de divorcio.

Peralta (2008), sostiene que las causales de divorcio son:

A. Adulterio. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 333, inciso 1, del código Civil, el adulterio constituye causal de separación de cuerpos. Sobre el particular, el artículo 336 del código Civil prescribe:

1. Que no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó.
2. que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.

B. Violencia física o psicológica. La Violencia debe entenderse como cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiterada; se caracteriza por el empleo comúnmente de la Fuerza Física contra la víctima (Violencia Física); el empleo de insultos, humillaciones, Descalificaciones, indiferencia, desautorización, expulsión del hogar, amenazas de muerte o de matarse a sí mismo (Violencia psicológica) y el abuso sexual en su grado extremo; la misma que puede ser ejercida entre los mismos miembros de la familia (padres, hijos, tíos, abuelos), ex cónyuges, convivientes, ex – convivientes, quienes hayan procreado hijos en común, vivan o no en la misma vivienda.

C. Atentado contra la vida del cónyuge. Es otra causal de divorcio que consiste en la tentativa de homicidio cometido por un cónyuge contra el otro, con la finalidad de ultimar su existencia. Se trata de una causal directa, inculpatoria que ocasiona el divorcio. La tentativa de homicidio está severamente reprimida por las leyes penales, pero como causal de divorcio se exige los requisitos siguientes: a) que un cónyuge atente contra la vida del otro, b) que se ponga en serio peligro la vida del cónyuge ofendido; c) que se trate de un acto intencional y voluntario, d) que constituya una grave ofensa para el agraviado y no se fundamente en hecho propio.

E. Abandono injustificado de la casa conyugal. Según el Código Civil (Dec.Leg.295, 1984 art. 333) sostiene que, por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono excede a este plazo estable que es causal para demandar la separación de cuerpos o el divorcio, el abandono injustificado de la casa conyugal. Para su configuración el demandante deberá actuar: 1) la prueba de la existencia domicilio conyugal constituido; y la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal, constituido por un periodo mayor de dos años continuos o alternados, resultando necesario además de invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, acreditar el cumplimiento de los deberes-derechos paterno filiales para con los hijos, al respecto.

F. La conducta deshonrosa. Que haga insoportable la vida en común: 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. Se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, proxenetismo, a la delincuencia, comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso, la pena privativa de libertad menor a dos años, etc.

G. Toxicomanía. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto por el artículo 347. El artículo 2 de la ley 27495 ha variado el inciso siete del artículo 333 del código civil con el siguiente texto: “El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanías, salvo lo dispuesto en el artículo 347.

H. Homosexualidad sobreviniente al matrimonio. Se caracteriza porque el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, las variantes que pueden presentarse en la homosexualidad van desde el aspecto y modales homosexuales; el

travestismo, que se caracteriza porque el individuo experimenta una necesidad compulsiva de vestirse con ropa de otro sexo; el transexualismo, en la que existe pérdida de la identidad de género sometándose a tratamiento hormonal y quirúrgico para obtener un cuerpo adecuado a su identidad sexual.

I. La condena por el delito doloso o pena privativa de la libertad mayor de dos años, interpuesta después de la celebración del matrimonio. Esta causal no va ligada a ningún hecho contraído al cónyuge que invoca la sentencia condenatoria como causal de separación de cuerpos o de divorcio. No puede invocar esta causal el cónyuge que conoció el delito antes de casarse.

J. Imposibilidad de hacer vida en común. Debidamente probada en el proceso judicial, se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis de matrimonio, la consideración, el grado de desavenencia entre los cónyuges alcanzada y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar.

K. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335. Es necesario distinguir en la causal de separación de hecho, el tratamiento legislativo dual, que ha merecido, en su comprensión, como causal objetiva remedio para efectos de la declaración de divorcio y de su tratamiento evidentemente inculpatario, para la regulación de sus afectos, tales como indemnización, alimentos, adjudicación preferente de bienes sociales, que requieren la identificación del cónyuge perjudicado a quien el juez por mandato de ley deberá proteger.

L. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. Los actuales sistemas legislativos admiten el mutuo consentimiento tanto en la separación convencional como separación de cuerpo, como en el divorcio vincular. De esta manera se evita la inculpación recíproca de los cónyuges; en lo procesal contemplan un procedimiento más sencillo y por tanto menos costoso. Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia de separación, el acuerdo de los cónyuges permite regular lo referente a los hijos si los miembros del cónyuge. Nuestra legislación en esta materia, sigue las orientaciones generales expuestas precedentemente, admitiendo la separación convencional como causal de separación de cuerpos previa al divorcio. El código civil y el código procesal civil señala lo siguiente: 1), transcurso de los dos primeros años del matrimonio. 2) consentimiento inicial de ambos cónyuges. 3) presentación con la demanda de la propuesta de convenio regulador de los regímenes

familiares de los cónyuges; 4) aprobación judicial de la separación convencional; 5) sometimiento a la vía del proceso sumario.

2.2.2.2.4.3.1. Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de ese plazo.

Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal, estableciendo la ley que es causal de divorcio que cualquiera de ellos, negándose a cumplirlo, lo abandone injustificadamente por un término mayor de dos años continuos o cuando la suma de periodos de abandono supere el plazo; para que el abandono sufrido por uno de los cónyuges sea causa de divorcio deben concurrir tres elementos: a. La separación material del hogar conyugal; b. La intensión deliberada de poner fin a la comunidad de vida matrimonial. C. El cumplimiento de un plazo legal mínimo de abandono. (Pontificia Universidad Católica del Perú)

El abandono es la supresión de la vida en común, mediante el alejamiento o la expulsión del cónyuge del domicilio conyugal, o el no permitirle el retorno, con descuido de los deberes resultantes del matrimonio, en especial del deber de cohabitar, sin existir causas que justifiquen dicha conducta.

Entonces, será necesario para configurar la causal de divorcio o separación de cuerpos por abandono injustificado la presencia de tres elementos: subjetivo, objetivo y temporal: a. Objetivo: es el abandono (alejamiento, lanzamiento o rehusamiento de volver) del domicilio conyugal; b. Subjetivo: pretensión de eximirse o substraerse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y paternos filiales; c. Temporal: transcurso de dos años continuos o alternados. Con respecto a la carga de la prueba, el cambio de denominación de la causal de abandono malicioso por abandono injustificado, trajo implicancias jurídicas de gran relevancia en el aspecto procesal: Así a quien invoca el abandono del hogar le basta con acreditar el hecho material del alejamiento. Al cónyuge que se retira le incumbe probar a su vez que tuvo causas legítimas y válidas para adoptar esa actitud. Se presume *juris tantum*. la voluntariedad y maliciosidad del abandono. El abandono queda configurado al no probarse la legitimidad de las causas que llevaron al cónyuge a alejarse o le impidieron regresar. Las causas que legitiman a un esposo para dejar el hogar común vienen a operar, en el juicio de divorcio como un típico hecho impeditivo para que actúe como causal de divorcio la prueba del abandono. Pero la carga de probar este hecho impeditivo pesa sobre el cónyuge que dejó el hogar. (Olivera, s. f.)

2.2.2.2.4.3.2. La separación de hecho como causal de divorcio.

El Inciso 12 del Artículo 333° del Código Civil, nos indica que son causas de separación de cuerpos, 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°: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. (Soto, 2010)

La separación de hecho como su nombre lo indica es simplemente fáctica y deja intactos todos los derechos y deberes inherentes a la unión. Esta separación puede emanar de un acuerdo entre los esposos, que desde luego no tiene reconocimiento ni efectos legales, así como también puede producirse unilateralmente. (Schreiber, 2006)

2.2.2.2.4.3.3. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho y abandono injustificado del hogar conyugal.

El Ministerio Público es parte en los procesos de esta naturaleza y como tal, no pronuncia dictamen. Su intervención como integrante en los procesos, lo hallamos en el Artículo 96° de la Ley Orgánica del Ministerio Público. La demanda puede ser modificada, de tal manera que la pretensión de divorcio se puede convertir en una separación de cuerpos. (Berrio, 2010)

2.2.2.2.4.3.4. Reparación del daño moral al cónyuge inocente.

La doctrina mayoritaria ha juzgado que cuando el divorcio o la separación personal se decretan por culpa de uno de los cónyuges, éste deberá resarcir al otro (que por hipótesis no dio causa al divorcio o a la separación personal) los daños y perjuicios sufridos.

El Código Civil en el artículo 351 señala, 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.

2.2.2.3. Instituciones jurídicas relacionadas con el divorcio, según el caso en estudio

2.2.2.3.1. Los alimentos.

2.2.2.3.1.1. Definición de alimentos.

La palabra alimentos proviene del latín alimentum que a su vez deriva de a lo que significa simplemente nutrir; está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. El tratadista francés Jossierand al referirse a la obligación alimentaria expresa que es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra...; como

toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar. Así tenemos que en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes establece una significativa modificación respecto de su contenido cuando dice: Se considera alimentos a lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto. De esta forma se mejora el contenido de dicha obligación.

En consecuencia, la obligación alimentaria comprende a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no solo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también su mejor inserción social, pues existen varias prestaciones, que no son alimentarias en estricto sentido como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc., que engloban también su contenido y que sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social.

2.2.2.3.1.2. Obligación alimentaria recíproca.

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 474 inc. 1 se deben alimentos recíprocamente los cónyuges. Hecho que se evidencia en nuestro caso en estudio.

2.2.2.3.1.3. Exoneración de la Obligación alimentaria.

El artículo 350 del Código Civil preceptúa, como principio general, que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los ex-cónyuges, aunque dispone excepcionalmente que, Cuando el divorcio es declarado por culpa de uno de los cónyuges, el inocente tendrá derecho a percibir alimentos, siempre que concurra alguno de estos requisitos: a) Que carezca de bienes propios o gananciales suficientes, b) Que esté imposibilitado de trabajar, c) Que no puede subvenir a sus necesidades por otro medio.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad. La palabra calidad tiene muchas definiciones, pero la básica es aquella que dice que aquel producto o servicio que nosotros adquiramos satisfaga nuestras expectativas sobradamente. Es decir, que aquel servicio o producto funcione tal y como nosotros queramos, para realizar aquella tarea o servicio que esperamos que nos brinde. (Altozano, s. f.)

Corte Superior De Justicia. Las Salas Superiores de Justicia o Cortes Superiores de Justicia son, en el Perú, el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial. Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso. (Alarcón, s. f.)

Custodia. Cuidado. Guarda. Vigilancia. Protección. Depósito. Diligencia. Estado del individuo que, por orden de la policía, se encuentra sometido a vigilancia. (Ossorio, s.f.)

Decisión Judicial. Según el positivismo jurídico, el juez representa la expresión del legislador, siendo función del primero, aportar las soluciones adecuadas, no sólo a partir de las normas, sino también en aquellos casos ambigüos o vagos (denominados por Hart, zona de penumbra), en los cuales los magistrados gozan de facultades discrecionales (decisión creativa) para hallar la opción correspondiente al supuesto sometido a su consideración.

De esta manera, Hart, como positivista inclusivo y descriptivista del derecho, reconoce la existencia de un sistema jurídico válido, admitiendo sin embargo que el juez, pueda resolver el caso de penumbra, creando la norma para el mismo, lo cual implica reconocerle un margen de discrecionalidad en su actuar, sin llegar a ser arbitrario; toda decisión siempre debe ser captada dentro de un marco normativo de certeza jurídica y razonabilidad del pronunciamiento. (González, 2006)

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).

Expediente. Expediente es el negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada, o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido, pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. (Cabanellas, 2002)

Fallo. Fallo es la sentencia que, como resolución o pronunciamiento definitivo en el

pleito o causa seguidos ante él, dicta un juez o tribunal. (Cabanellas, 2002)

Instancia. Instancia es una palabra que tiene dos acepciones en Derecho. Por la primera equivale a solicitud, petición o súplica, y en esta forma cuando se dice que el juez debe proceder previa petición de parte, y no de oficio. Por la segunda, se designa con este nombre cada conjunto de actuaciones practicadas, tanto en la jurisdicción civil como en la criminal, las cuales comprenden hasta la sentencia definitiva. Se llama primera instancia el ejercicio de la actuación ante el primer juez que debe conocer del asunto; segunda instancia, el ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez; y tercera instancia, a la revisión del proceso o causa ante el tribunal superior, según la jurisdicción. (Cabanellas, 2002)

Juzgado De Familia. En un juzgado de familia se interviene básicamente en las cuestiones de las relaciones entre los miembros de las familias, los temas de su competencia son: divorcios, tenencia de hijos, alimentos, tutela de menores, adopción, protección de personas, denuncias de violencia familiar, etc. (Barrios, s. f.)

Pretensión. El profesor Monroy Gálvez afirma cuando la pretensión material no es satisfecha y el titular de esta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho, entonces solo queda el camino de la jurisdicción. Esto significa que el titular de una pretensión material, utilizando su derecho de acción, puede convertirla—sin necesidad de hacerla desaparecer en pretensión procesal, la que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derechos exige (reclama) algo a otro a través del Estado (Veramendi, s. f.)

Petitorio: petitum o petitio. La petición es la declaración de voluntad, integra el contenido sustancial de la pretensión, determinando los límites cuantitativos (acumulación de pretensiones) y cualitativos (naturaleza de la pretensión: declarativa, constitutiva o de condena) del deber de congruencia del fallo, la parte dispositiva de la sentencia (Hurtado, 2009).

El Petitum. Es el elemento fundamental de la pretensión del actor en relación con la congruencia de la sentencia ya que ni su objeto inmediato ni mediato puede modificarse a lo largo del proceso ni en la resolución judicial. En pocas palabras, la sentencia debe inexcusablemente ser congruente con la petición. (Veramendi, s. f.)

Causa O Razón De Pedir: causa petendi, iuris petitum o iuris petitio. La causa petendi es el fundamento histórico o de hecho de la acción, o bien los acontecimientos de la vida en que se apoya la pretensión, que no la justifiquen, sino que la acortan, esto es, la delimitan (Ramos, 1997)

Puntos Controvertidos. Los puntos controvertidos se originan en los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción (demanda reconvencional), estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, resulta entonces que los únicos hechos que deben ser materia de prueba los hechos afirmados que a su vez sean negados discutidos o discutibles, sólo será materia de prueba los hechos sustanciales que son parte de la pretensión resistido.

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, de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho existentes en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de Piura del Distrito Judicial de Piura.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre prescripción adquisitiva de bien inmueble. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de Piura del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico. Para asegurar la conformabilidad 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>Resolución Administrativa N°125-2018-P-CSJPI/PJ, expedida por el Presidente de Corte, quien da intervención a la secretaria judicial que suscribe por disposición Superior. Procediendo a emitir la siguiente:</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 style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>RESOLUCIÓN N° 11: Piura, 12 de abril de 2018. I. ANTECEDENTES: 1.1. El señor L.Y.M interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su esposa A.B.L, argumentando que: a) Contrajeron matrimonio civil con la demandada, el 20 de junio de 1986, por ante la Municipalidad Distrital de Castilla - Piura, de lo cual procrearon 03 hijos: S.R (33 años), L (31) y L.E.Y.B (28 años), b) Con el transcurrir de los años su relación se tornó conflictiva y menos armoniosa, tal es así, que en el año 1993 se retiró del hogar conyugal y hacer vida en común en otro domicilio, por la tranquilidad de sus hijos, esposa y la de él, c) Actualmente han transcurrido 23 años que están separados de hecho, lo cual supera los 02 años que la ley impone para disolver el matrimonio, en caso existir hijos mayores de edad, d) Cuando se retiró del hogar, su esposa le inició un proceso de alimentos a favor de sus hijos y por sentencia se fijó en el 45% de sus haberes que percibe como Policía</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>Nacional Activo pero por otro proceso de exoneración (Exp. 721-2014) dejó de acudir a sus hijos por ser mayores de edad, por ello, no es necesario pronunciamiento sobre los alimentos, tenencia y régimen de visitas.</p> <p>1.2. Por Resolución N°02, de fecha 15 de julio de 2016, se admite a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, se tienen por ofrecidos los medios probatorios y se corre traslado a la demandada para que en término de 30 días hábiles conteste la demanda, bajo apercibimiento de declararse rebelde.</p> <p>1.3. Por escrito de fecha 05 de setiembre del 2016, la demandada contesta la demanda y reconviene por la causal de abandono injustificado del hogar y adulterio, argumentando que: a) Es verdad haberse casado y procreado hijos, b) No causó problemas e insinuaciones al demandado, quien por sus conflictos y sin explicación a fines de 1993 hizo abandono del hogar, dejándola desamparada con sus hijos que en esa época eran menores de edad, c) Ante la conducta maliciosa que compartía el demandante con otras mujeres y el abandono, lo demandó por alimentos, fijándose en el 40%, lo cual fue exonerado, d) El único y responsable de la separación fue el demandante, resultando ella la cónyuge ofendida y agraviada, por lo que le corresponde indemnizarla en</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>S/.20,000.00, además lo ha demandado para que le otorgue una pensión alimenticia (Exp. 1247-2016 – Primer Juzgado de Paz Letrado de Piura), e) El demandante ha tenido una conducta adulterina, donde se ha enterado por terceros que con su conviviente Clara I. Castillo Talledo tiene dos hijos fuera del matrimonio llamados Á.M. y L.Y.C. Contestación de demanda que fue admitida por Resolución N°04, de fecha 05 de octubre de 2016, en donde se tiene por contestada, ofrecidos los medios probatorios, se admite la reconvencción formulada por las causales de abandono injustificado del hogar y adulterio y se corrió traslado al demandante para que en 30 días hábiles la absuelva.</p> <p>1.4. Por escrito de fecha 07 de noviembre de 2016, el demandante absuelve la reconvencción y por Resolución N° 05, de fecha 11 de noviembre de 2011, se tiene por contestada dicha reconvencción, se declara rebelde al Ministerio Público por no haber contestado la demanda dentro del plazo legal, se declara saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes, solicitándose cumplan las partes con presentar su propuesta de puntos controvertidos.</p> <p>1.5. Por Resolución N° 06, de fecha 16 de enero de 2017, se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios. Por Resolución N° 07, se</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>prescindir de la audiencia de actuación de pruebas, se declara el juzgamiento anticipado del proceso. Mediante Resolución N° 08 y 10, de fechas 03 de marzo y 21 de julio de 2017, se dispuso que el expediente pase a despacho para sentenciar.</p> <p>II. MATERIA CONTROVERTIDA:</p> <p>2.1 Determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada.</p> <p>2.2 Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un período superior a dos años, toda vez que sus hijos son mayores de edad.</p> <p>2.3 Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar.</p> <p>2.4 Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de adulterio.</p> <p>2.5 Determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fija una indemnización a su favor.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en

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

	<p>invocando las causales de abandono injustificado del hogar y adulterio, y sobre ello se tiene que el artículo 349° del Código Civil (en adelante denominado CC) establece que efectivamente: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”, encontrándose las causales antes mencionadas, por ello, para resolverse el caso, se tendrá en cuenta el marco normativo y doctrinario que lo sustentan, así como los medios probatorios que tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, de conformidad con el artículo 188° del CPC, y concordado con el 196° del CPC que indica la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; siendo así, la juzgadora valorará los medios probatorios en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada conforme lo dispone el artículo 197° del CPC.</p> <p>Sobre el cumplimiento de la obligación alimentaria.</p> <p>3.3 Previamente debe tenerse en cuenta el cumplimiento del primer párrafo del artículo 345°-A del CC que establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Además, dicha obligación alimentaria debe ser cierta, es decir, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo,</p>	<p>de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										20
Motivación del derecho	<p>3.3 Previamente debe tenerse en cuenta el cumplimiento del primer párrafo del artículo 345°-A del CC que establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Además, dicha obligación alimentaria debe ser cierta, es decir, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo,</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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las</i></p>					X					

	<p>una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.</p> <p>3.4 Y de la revisión del expediente se aprecia que, si bien el demandante señaló haberse fijado la pensión alimenticia en el 45% de sus haberes mensuales a favor de sus tres hijos, también es cierto que la demandada ha indicado que dicha pensión fue fijada por el 40%, coincidiendo ambos que dicha pensión ya se encuentra exonerada. Situación de la cual, con la sentencia contenida en la Resolución N° 12, de fecha 12 de mayo de 2016, emitida en el expediente N°00721-2014-0-2001-JP-FC-03, se acredita que efectivamente la pensión alimenticia fijada a favor de los hijos de las partes procesales, fue en el 40% del haber mensual del demandante, la misma que fue exonerada en el referido expediente, siendo así, queda acreditado que el demandante se encuentra al día con el pago de las pensiones alimenticias, por ende, se cumple con el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 345°-A del CC.</p> <p>Respecto a la causal de separación de hecho.</p> <p>3.5 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><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>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 CC.</p> <p>Elementos Constitutivos. En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V, 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) <u>Elemento Objetivo</u>, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. a.2) <u>Elemento Temporal</u>, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. a.3) <u>Elemento Subjetivo</u>, 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>3.6 Siendo así, con el acta de matrimonio se acredita el vínculo matrimonial entre el L.Y.M y L.B.L, habiendo celebrado su matrimonio civil el 20 de junio de 1986 ante la Municipalidad de Distrital de Castilla; de lo cual</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>procrearon 03 hijos L.S.R (33 años), L (31) y L.E.Y.B (28 años), por ende, debe verificarse el plazo de separación de los 02 años.</p> <p>3.7 Para ello, deben cumplirse con los elementos objetivo y de temporalidad, y en este caso, el demandante ha presentado como medio de prueba el acta de matrimonio, con lo cual solo acreditaría el vínculo matrimonial entre el demandante y la demandada. Sin embargo, en su escrito postulatorio de demanda, el demandante ha señalado que en el año 1993 decidió retirarse de hogar conyugal y hacer su vida en otro domicilio, ello para la tranquilidad de su esposa, hijos y la de él, hecho que ha sido corroborado por la demandada, quien ha señalado en su escrito de contestación de demanda y reconvención, que el demandante era quien siempre creaba conflictos y riñas sin respeto de ninguna clase, y a raíz de ello y sin explicación alguna a fines del año 1993, hizo abandono de su hogar conyugal, dejándola desamparada junto a sus tres hijos, quienes en aquella época eran menores de edad. Y si bien es cierto no se sabe las razones por las cuales los cónyuges se separaron porque no lo han acreditado, también es cierto que existe un reconocimiento por ambos que desde fines del año 1993 se encontrarían separados de hecho, es decir, hace más de 2 años, además la demanda fue interpuesta desde el 24 de junio del 2016, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221° del CPC (declaración asimilada), dicha separación resulta ser cierta. Asimismo, los cónyuges tienen hijos, pero son mayores de edad, por</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ende, al no tenerse hijos menores de edad, se cumple con la exigencia de los dos años de separación de hecho y con ello, se acredita los elementos objetivo y temporal.</p> <p>3.8 En cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volverse a unir, dado el tiempo transcurrido en que se encuentran separados de hecho, además la demandada ha señalado que el demandante habría mantenido una relación sentimental con otra persona con la que habría procreado dos hijos.</p> <p>3.9 Considerando ello, la juzgadora colige que se cumplen con los elementos de la causal de separación de hecho, puesto que dicha separación ha sido por más de 02 años, sin haberse acreditado causa alguna justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.</p> <p>En cuanto a las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio invocadas en la reconvención.</p> <p>3.10 Sobre el abandono injustificado de la casa 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</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>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.</p> <p>3.11 Asimismo, se tiene que uno de los fines esenciales del matrimonio es hacer vida en común en el domicilio conyugal, conforme lo establece el artículo 289° del CC. En este sentido, la catedrática 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: lo que denomina la separación material del hogar conyugal, pues describe el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. b) El elemento subjetivo: es 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 CC. Y c) El elemento temporal: Es el cumplimiento del plazo mínimo de abandono y, que, en este caso, la ley ha fijado en dos años continuos u alternos.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3.12 Siendo así, se determinará si se cumplen con los elementos objetivo y de temporalidad y de la revisión del expediente, se observa que la demandada ha señalado que el demandante hizo abandono injustificado de su hogar conyugal, dejándola desamparada junto a sus tres hijos que en esa época eran menores de edad, esto es a fines del año 1993; y por su parte, el demandante ha señalado en su escrito de absolción de la reconvencción que él fue quien salió del hogar en el año 1993, por lo que, a la fecha se encontrarían separados desde fines del año 1993, quedando así probado el elemento objetivo y temporal de la separación, el cual se ha dado con fecha a fines del año 1993, superando a la fecha de interposición de la demanda (24 de junio de 2016) los 02 años establecidos por ley, correspondiendo analizar el otro elemento subjetivo.</p> <p>3.13 En cuanto al elemento subjetivo, se debe analizar que si el cónyuge ofensor se ha sustraído intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales y ante ello se observa que si bien la demandada ha manifestado que se encuentra separada del demandante desde fines del año 1993, no se ha acreditado con medio probatorio alguno e idóneo, que el demandante haya dejado el hogar sin justificación, por el contrario sólo acredita el hecho que la demandada se encuentra separada, asimismo ella ha mencionado en su escrito de reconvencción que el demandante era quien causaba problemas, conflictos y riñas sin respeto de ninguna clase, y por su parte, el demandante ha señalado que debido a distintos factores su vida marital</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>se hizo más difícil sobrellevar la misma, tornándose cada vez más conflictiva para ambos y menos armoniosa, con lo que se advierte, que la separación con la demandante no se habría dado con la intención de sustraerse intencionalmente de sus deberes conyugales. Ante ello se tiene que la Casación N° 5128-2010-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que <i>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</i>; entonces al no existir algún medio probatorio destinado a acreditar al menos de manera indiciaria la culpabilidad de la parte demandante, ni el incumplimiento de sus deberes conyugales, sino que por el contrario existen medios probatorios que acreditarían una separación de hecho, tal como ya se ha analizado anteriormente, más que de abandono; no puede declararse el divorcio por una causal que significa una sanción y, por ende, una responsabilidad atribuible a uno de ellos, resultando así aplicable lo dispuesto en el artículo 200° del CC, debiendo declararse infundada la causal invocada en la reconvencción.</p> <p>3.14 En relación a la causal de adulterio, se tiene que el inciso 1) del artículo 333° del CC establece como una de las causales de separación de cuerpos: al adulterio. Sin embargo, el artículo 336° del CC dispone que: <i>“No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”; y, el artículo 339° del CC indica que: “La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”.</i></p> <p>3.15 Asimismo, la Jurisprudencia ha señalado que el divorcio por la causal de adulterio procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose se acredite la existencia de cópula sexual; siendo que conforme a lo dispuesto por el artículo 336° del CC, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”</p> <p>3.16 Tomando en cuenta ello, se tiene que la demandada alegado que el demandante habría cometido adulterio y de la revisión de la partida de nacimiento se advierte que efectivamente ha procreado un hijo llamado M.E.Y.C, con persona diferente a su cónyuge ahora demandada, cuyo nacimiento fue el 11 de noviembre del 2003; sin embargo, debe tenerse en cuenta también que la demandada ha señalado que últimamente se ha enterado de la existencia de los dos hijos del demandante habidos fuera del matrimonio, no pudiéndose determinar la fecha de cuándo</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>tomó conocimiento de la procreación de dichos hijos, y si bien, no puede determinarse la fecha en que la demandada habría tomado conocimiento del adulterio por parte de su cónyuge – demandante, entonces puede decirse que ha operado el plazo de caducidad establecido en el artículo 339° del CC, debido a que teniendo en cuenta que el referido hijo habría nacido el 11 de noviembre de 2003, se ha configurado en exceso el plazo de los 05 años de producida la causa para alegarse la causal del adulterio; por lo que, corresponde declarar improcedente está causal.</p> <p>Sobre la situación del cónyuge perjudicado y su protección.</p> <p>3.17 Se tiene que el sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “<i>matrimonio feliz y eterno</i>”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “<i>beneficios</i>” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, tiene dicha calidad. Así, “<i>El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les impide</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; por ende, ambos son los responsables de hacer decaer la institución matrimonial”.</i></p> <p>3.18 Asimismo, al analizar la condición de cónyuge perjudicado al haberse concluido que es fundada la causal de separación de hecho, más aún si existe la alegación de ser cónyuge perjudicado, según se advierte del tenor de la reconvencción, entonces se debe considerar que en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en dicho Pleno , 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</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes</i>". Entonces, este caso en concreto, si bien los motivos de separación pudieron ser muchos, lo cierto y concreto es que la protección del cónyuge perjudicado, se hace en virtud de la mayor desventaja en que se situó uno de los cónyuges luego de la separación, atendiendo a indicios o medios probatorios que se hayan recabado en el expediente, más aún si existe alegación de perjuicio.</p> <p>3.19 Teniendo en cuenta ello, en este caso, se acreditado el hecho que el demandante se fue del hogar conyugal por voluntad propia, desconociendo en sí la razón de su decisión, no obstante ello, dicha separación ocasionó que la demandada se quedara en la casa conyugal junto a sus tres hijos que en ese entonces eran menores de edad (así lo han reconocido ambas partes) y por tal razón, se entiende que se quedó a cargo de la casa como del cuidado y crianza de sus hijos, por tanto, estaba obligado a prestar asistencia alimentaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291° del CC: <i>"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"</i>; sin embargo, ambos han reconocido que la demandada tuvo que demandar al demandante para que</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>acuda judicialmente una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos y fue fijada en el 40% de sus haberes percibidos como efectivo policial; pensión que luego el demandante invocó su exoneración y fue concedida porque había desaparecido el estado de necesidad de sus hijos. Por otro lado, el demandante no ha señalado que después de su separación con la demandada, esta última haya entablado una relación sentimental con otra persona o conformado otra familia, a diferencia que él sí lo hizo y eso está corroborado con el acta de nacimiento de su hijo extramatrimonial.</p> <p>3.20 Entonces con ello se evidencia que quien motivó la separación fue el demandante al irse voluntariamente de su hogar conyugal, dejando sola a la demandada con sus hijos, sin considerar que <i>cuando las personas deciden contraer matrimonio celebran una alianza, la cual es vigente para todos los efectos de la vida, los venturosos y los adversos, en virtud a que a cada uno le interesa y le afecta lo que el otro hace y, por ende, cada uno ha de velar por que el otro atienda y satisfaga sus necesidades</i>, por ello, el hecho de la separación puede ver truncado el proyecto de seguir unidos como familia y en caso no sea así, puede causar problemas emocionales en alguno de ellos, al no asimilar dicha separación y en este caso la demandada al quedarse con la tenencia de hecho de sus hijos y a cargo de la casa conyugal, se colige que ha sido la cónyuge perjudicada, ya que, por las máximas de la experiencia, la juzgadora considera que dicha separación conllevó a que la demandada ese tiempo</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>estuviera en zozobra, aflicción, frustración; siendo así, dicha situación se encuadra dentro de las circunstancias como: a) la existencia de un grado de afectación emocional o psicológica en la demandada; b) la demandada asumió la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad, dedicándose a su hogar; c) la demandada tuvo que demandar alimentos para sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; lo cual debe ser compensado. Por tanto, corresponde fijar una indemnización prudencialmente en el monto de S/7,000.00 a favor de la demandada a fin de compensar en algo el perjuicio ocasionado con la separación.</p> <p>Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales</p> <p>3.21 Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319° del CC, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro; correspondiendo su declaración para los fines que las partes consideren pertinentes.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota1. 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.

Descripción de la decisión	<p>4.3 Declarar infundada la reconvención deducida por A.B.L respecto de la causal de abandono injustificado de la casa conyugal; e, improcedente la reconvención formulada por A.B.L respecto de la causal de adulterio, ambas contra L.Y.M.</p> <p>4.4 Notificar a las partes procesales y hecho que sea, elévase en consulta al Superior Jerárquico, en caso no sea apelada.</p> <p>4.5 Ejecutoriada que fuere la presente resolución: Remítanse los partes correspondientes al Registro de Estado Civil y a los Registros Públicos para su anotación e inscripción respectiva. -</p>	<i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i>																	
		<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. Si cumple.</i></p>					X												

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-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>obrante de folios 64-72, en el extremo que resuelve: 1. Declarar fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por L.Y.M. contra A.B.L; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 20 de junio de 1986, celebrado ante la Municipalidad Distrital de Castilla, de la Provincia y Departamento de Piura, así como fenecida la sociedad de gananciales. 2. Fijar una indemnización de S/. 7,000.00 a favor de la demandada en su condición de cónyuge más perjudicada por la separación de hecho.</p> <p>SEGUNDO. Fundamentos de la resolución consultada</p> <p>La resolución consultada se sustenta en que:</p> <p>2.1. Deben cumplirse con los elementos objetivo y de temporalidad, y en este caso, el demandante ha presentado como medio de prueba el acta de matrimonio, con lo cual solo acreditaría el vínculo matrimonial entre el demandante y la demandada. Sin embargo, en su escrito postulatorio de demanda, el demandante ha señalado que en el año 1993 decidió retirarse de hogar conyugal y hacer su vida en otro domicilio, ello para la tranquilidad de su esposa, hijos y la de él, hecho que ha sido corroborado por la demandada, quien ha señalado en su escrito de contratación de demanda y reconvención, que el demandante era quien siempre creaba conflictos y</p>	<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											10
Postura de las partes		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X							

	<p>riñas sin respeto de ninguna clase, y a raíz de ello y sin explicación alguna a fines del año 1993, hizo abandono de su hogar conyugal, dejándola desamparada junto a sus tres hijos, quienes en aquella época eran menores de edad. Y si bien es cierto no se sabe las razones por las cuales los cónyuges se separaron porque no lo han acreditado, también es cierto que existe un reconocimiento por ambos que desde fines del año 1993 se encontrarían separados de hecho, es decir, hace más de 2 años, además la demanda fue interpuesta desde el 24 de junio del 2016, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221° del CPC (declaración asimilada), dicha separación resulta ser cierta. Asimismo, los cónyuges tienen hijos, pero son mayores de edad, por ende, al no tenerse hijos menores de edad, se cumple con las exigencias de los dos años de separación de hecho y con ello, se acredita los elementos objetivo y temporal.</p> <p>2.2. En cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volverse a unir, dado el tiempo transcurrido en que se encuentran separados de hecho, además la demandada ha señalado que el demandante habría mantenido una relación sentimental con otra persona con la que habría procreado dos hijos.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>2.3. Considerando ello, se colige que se cumplen con los elementos de la causal de separación de hecho, puesto que dicha separación ha sido por más de 02 años, sin haberse acreditado causa alguna justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio - Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.</p> <p>2.4. Se colige que ha sido la cónyuge perjudicada, ya que, por las máximas de la experiencia, la juzgadora considera que dicha separación conllevó a que la demandada ese tiempo estuviera en zozobra, aflicción, frustración; siendo así, dicha situación se encuadra dentro de las circunstancias como: a) la existencia de un grado de afectación emocional o psicológica en la demandada; b) la demandada asumió la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad, dedicándose a su hogar; c) la demandada tuvo que demandar alimentos para sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; lo cual debe ser compensado. Por tanto, corresponde fijar una indemnización prudencialmente en el monto de S/. 7,000.00 a favor de la demandada a fin de compensar en algo el perjuicio ocasionado con la separación.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que: aspectos del proceso, se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se 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 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

	<p><i>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>MARCO NORMATIVO</p> <p>QUINTO. El inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, concordante con el artículo 349° del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley N° 27495, considera como causal de separación de cuerpos y causal de divorcio, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de 02 años, cuando no tuviesen hijos menores de edad y de 04 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. Asimismo, el artículo 345-A del mencionado Código Civil, establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.</p> <p>SEXTO. Asimismo, el artículo 345-A establece: "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,</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>										
<p>Motivación del derecho</p>	<p>de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de 02 años, cuando no tuviesen hijos menores de edad y de 04 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. Asimismo, el artículo 345-A del mencionado Código Civil, establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.</p> <p>SEXTO. Asimismo, el artículo 345-A establece: "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,</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 que hay nexos, puntos de unión que</i></p>					<p>X</p>					<p>20</p>

	<p>incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (...)"</p> <p>MARCO JURISPRUDENCIAL</p> <p>SÉTIMO. 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>i. Elemento Material: Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (<i>corpus separationis</i>), 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 (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). 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.</p> <p>ii. 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 (<i>animus separationis</i>). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por</p>	<p><i>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). Si cumple.</i></p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio, sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho. (...) 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>iii. 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.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>DEL CASO DE AUTOS</p> <p>OCTAVO. El caso de autos, versa sobre divorcio por causal de separación de hecho, incoada por L.Y.M contra A.B.L, cuyo matrimonio civil se contrajo el día 20 de junio de 19861, ante la Municipalidad Distrital de Castilla, asimismo, se debe tener en cuenta que durante el matrimonio procrearon tres hijos S.R.Y.B de 33 años de edad, L.Y.B de 31 años de edad, y L.E.Y.B de 28 años de edad, tal como manifiesta el demandante, en su demanda, fs. 14-16, y la demandada en su escrito de contestación, fs. 23-25-A; correspondiendo la aplicación del artículo 333° inciso 12, del Código Civil, que establece: “12. <i>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 este caso no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°.</i>”.</p> <p>NOVENO. De la revisión del caso sub materia, fluye: a) El proceso ha sido tramitado como uno de conocimiento, dándose cumplimiento al artículo 480° del Código Procesal Civil, habiéndose conferido traslado del escrito de demanda, y efectuado los actos procesales de acuerdo a su naturaleza; b) La demandada A.B.L, ha sido debidamente emplazada conforme se aprecia del reporte situacional de cédula cuya fecha de notificación se realizó el 26/07/2018, así como al Ministerio Público de Castilla; c) Mediante escrito de fecha 05 de setiembre del 2016, obrante de folios 23-25-A, la demandada, contesta la demanda y formula</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>reconvencción por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, siendo que por Resolución N° 04, del 05 de octubre del 2016 se tiene por contestada la demanda y por admitida la reconvencción; d) Mediante sentencia recaída en la Resolución N° 11 de fecha 12 de abril del 2018, se declara fundada la demanda por la causal de separación de hecho e infundada la reconvencción por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal; e) El presente expediente se encuentra en consulta en mérito del artículo 359° del Código Civil, modificado por la Ley N° 28384, que establece: “si no se apela de 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”.</p> <p>DÉCIMO. En principio debe atenderse a lo prescrito en el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, que establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que la parte demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. En ese sentido para que las obligaciones alimentarias resulten exigibles como requisito de procedencia, deben haber sido fijadas judicialmente o por acuerdo previo entre cónyuges, en todo caso, no debe haber cesado dicha obligación por abandono del hogar sin justa causa del cónyuge demandado o debe encontrarse éste con incapacidad física o mental que no le permita atender su propia subsistencia. En este caso</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>concreto, de la revisión de autos, se aprecia que, ambas partes reconocen que la pensión que venía otorgando el demandante L.Y.M se encuentra exonerada, lo cual se corrobora con la sentencia contenida en la Resolución N° 12, de fecha 12 de mayo de 2016, emitida en el expediente N° 00721-2014-0-2001-JP-FC-03, sobre exoneración de alimentos, que resolvió, declarar fundada en parte la demanda incoada por L.Y.M contra S.R.Y.B, L.Y.B y L.E.Y.B, y en consecuencia, se dejó sin efecto la pensión alimenticia a favor de los mismos (son mayores de edad), con lo cual, queda supera la exigencia establecida en el artículo 345-A para la procedencia del divorcio por causal de separación de hecho.</p> <p>DECIMO PRIMERO. En cuanto a los elementos constitutivos de la separación de hecho, se puede establecer que sí procede el divorcio por la causal de separación de hecho al estar acreditado que:</p> <p>1) Existe cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, situación de separación que en base a lo descrito en la demanda se produjo desde el año 1993, situación corroborada por la demandada en su contestación de demanda, donde refiere que el demandante sin explicación alguna se retiró del hogar en al año 1993, por lo que, a la fecha de interposición de la demanda, ya había transcurrido más de dos años;</p> <p>2) Existe intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo (elemento subjetivo), toda vez que el demandante L.Y.M ha manifestado su voluntad en su</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>escrito de demanda, de folios 14-16; y la demandada, ha reconvenido el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar y adulterio, con lo cual se manifiesta la intención de ambos cónyuges de no continuar el matrimonio;</p> <p>3) El plazo mínimo para el computo de la separación de hecho, de 02 años, por cuanto no existen hijos menores de edad (elemento temporal) también se encuentra cumplido; por lo tanto, existe la concurrencia de los elementos de la causal de divorcio expresada.</p> <p>DECIMO SEGUNDO. Es así, que procede verificar si existe un cónyuge perjudicado en el caso materia de estudio; al respecto, la Corte Suprema de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente en cuanto a la indemnización del cónyuge perjudicado, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil, lo siguiente:</p> <p><i>49. (...) En nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.</i></p> <p><i>50. No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, 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.</i></p> <p><i>63. Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) Los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) De los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.</i></p> <p><i>En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio- de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivo la separación.</i></p> <p><i>74. Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse “un mínimo” o “un máximo”, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros.</i></p> <p><i>De otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes. (...)</i></p> <p><i>El Juez también está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí. Igualmente, en este supuesto, se garantizará al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.” (Resaltado nuestro).</i></p> <p>DÉCIMO TERCERO. En el caso puntual, la señora A.B.L, en su escrito de contestación de demanda y reconvenición, ha indicado ser la cónyuge perjudicada, por lo que corresponde valorar las circunstancias el caso y los medios probatorios presentados por las partes, considerado como criterios relevantes y acordes a lo establecido por la Corte Suprema en la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, los siguientes: i) después de la separación de hecho, la demandada asumió la tenencia y custodia de hecho de sus menores hijos; ii) la demandada tuvo que demandar alimentos para sus menores hijos, conforme se advierte de la sentencia de fecha 12 de mayo del 2016 contenida en la Resolución N° 012, emitida en el Expediente N° 00721-2914-0-2001-JP-FC-03, sobre exoneración de alimentos, obrante de folios 05-10, donde se indica: “8. <i>De la revisión de los medios probatorios se tiene que mediante los informes remitidos por el Director</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>Ejecutivo de Personal de la Policía Nacional del Perú obrante a fojas 134 a 135, se prueba que el demandante ha venido cumpliendo con la pensión alimenticia correspondiente al 40% de su haber mensual a favor de los demandados; apreciándose de dicho informe de fojas 134 que a favor de A.B.L, se le viene efectuando descuentos desde SET. 1994 a la fecha en el porcentaje del 40% de los haberes mensuales del referido demandado, en mérito al Oficio N° 2113-94 del 31 de mayo de 1994, cuya copia corre a fojas 135”; asimismo se señala: “Sin embargo de la revisión de autos se advierte que el porcentaje que se le ha venido reteniendo al demandante es el 40% de sus haberes mensuales conforme lo informado su empleadora la Dirección Ejecutiva de Personal de la PNP informe N° 932-2015-DIREJPER-DIVPROPLA-DAJ-SI a fojas 134 y ello se advierte además de fojas 135 de la copia del oficio N° 2113-94 de fecha 31 de mayo de 1994 remitido por el Juzgado del Niño y del Adolescente”.</i></p> <p>DÉCIMO CUARTO. Por lo tanto, resulta justificado establecer una indemnización a favor de Aura López Bayona al haber sido la cónyuge perjudicada con la separación, siendo que el monto fijado por el A quo, en la suma de S/. 7.000.00 resulta ser equitativo y proporcional a las circunstancias descritas.</p> <p>DÉCIMO QUINTO. Por los argumentos expuestos, este Colegiado estima pertinente aprobar la resolución materia de consulta, por encontrarse con arreglo a derecho.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-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° 03261-2016-0-2001-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>III. DECISIÓN: Por las consideraciones anteriormente expuestas, RESUELVEN: 1. APROBAR la sentencia contenida en la Resolución N° 11, de fecha 12 de abril del 2018, obrante de folios 64-72, en el extremo que resuelve: 1. Declarar fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por L.Y.M. contra A.B.L; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 20 de junio de 1986, celebrado ante la Municipalidad Distrital de Castilla, de la Provincia y Departamento de Piura, así como fenecida la sociedad de gananciales. 2. Fijar una indemnización de S/. 7,000.00 a favor de la demandada en su condición de cónyuge más perjudicada por la separación de hecho</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita) <i>/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).</i> 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 5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>					X					

	<p>2. NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE oportunamente al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley. Juez Superior ponente señor P.M.</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										
<p>Descripción de la decisión</p>	<p>S.S P.M. C.S. U.P.</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>X</p>						<p>10</p>

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-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 4 de 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° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2013

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

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-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°03261-2016-0-2001-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 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° 03261-2016-0-2001-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					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
		1	2	3	4	5		[9 - 10]	Muy alta						
						X									

	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 segunda instancia en el expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Lima, Lima

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° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

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 Nro. 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, ambas son de muy alta calidad, lo que se puede observar en las Tablas N° 7 y 8, respectivamente.

1. Respecto 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. Respecto 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. Respecto 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 que son: la “aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia”, “la fiabilidad de las pruebas” y la “claridad”, más no 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 determinarán 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 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 sub 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 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, 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 alta, 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 muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: “el encabezamiento” “el asunto”, “la individualización de las partes”. y “la claridad”, mientras que parámetro respecto a “El 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 mediana 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”, se evidenciaron; Al respecto podemos decir que el juzgador no hizo una verdadera apreciación y valoración de las pruebas en forma conjunta ya que de acuerdo a doctrina recogida Hinojosa (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” (Sagástegui, 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 muy 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 sub 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 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 de 4 de 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 de “el 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”. Se 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

Como quiera que el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho*, del expediente N° 03261-2016-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, esto fue de acuerdo a los parámetros establecidos en el presente estudio (ver instrumento de recojo de datos anexo N° 03), 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 la municipalidad de castilla, partida de nacimiento; la demanda se admitió a trámite y se tramito en la vía del proceso de conocimiento, y luego del trámite respectivo la decisión en primera instancia, tal como se indico fue: Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A., contra B., 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 SIETE MIL NUEVOS SOLES, al respecto cabe mencionar que al no ser apelada 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.

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, 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 altas. 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 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 no alegados por las partes, además de fundar su fallo en el derecho vigente aplicable al caso, con arreglo a las pretensiones planteadas, sin embargo, se ha pronunciado en cuento a los costos, teniendo el quo la obligación de pronunciarse aun cuando las partes 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 alta y mediana 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, no habiéndose evidenciado en esta partes los aspectos del proceso y otros.

Respecto a la parte “considerativa” de la sentencia de segunda instancia se ha determinado que es de 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 cinco 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 muy 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

Alsina, H. (1962). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (T. II). Buenos Aires – Argentina: Compañía Argentina de Editores.

Álvarez E. (2006) “Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?”

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ-2010). Lima – Perú. Derecho procesal civil I, ed. Ediciones legales E.I.R.L.

Campos J. (2007). Instancia Plural y número de Jueces.

Cabanellas G. (2002). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina. Ed: Heliasta.

Castillo M. y Sánchez E. (2007). Manual de Derecho Procesal Civil. Lima-Perú: Ed. Jurista Editores.

Carrión J. (2000). Tratado de Derecho Procesal Civil (T. II). Lima – Perú: Ed. Gijley (1º Ed.).

Couture E. (1972). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires – Argentina: Depalma (3º Ed.).

Código Civil, Decreto Legislativo N° 295 (1984). Lima – Perú Editorial: Jurista editores.

Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768 (1993). Lima – Perú. Perú Editorial: Jurista editores

Constitución Política del Estado (1993). Lima – Perú. Perú Editorial: Jurista Grijley

Constitución Comentada (s.f.) Obra colectiva escrita por 117 autores destacados juristas del país. Tomo: II, Lima, Gaceta Jurídica.

Echandía D (1981). Teoría General de la Prueba Judicial (T. I). Buenos Aires – Argentina: Víctor P. de Zavalía (5º Ed.).

Gaceta Jurídica. (2005). La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por autores destacados del País. T-II. 1ra. Edic. Lima.

Gaceta Jurídica. (2015). Informe: La Justicia en el Perú. Revista Gaceta Jurídica S.A. *Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. San Alberto 201 - Surquillo.* Lima.

González 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, R., Fernández, C. & Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hinojosa A. (1999). Medios Impugnatorios en el Proceso Civil. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica.

- Hinostroza A. (2001).** Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza A. (2002).** La Prueba en el Proceso Civil. Lima – Perú: Edit. Gaceta Jurídica (3° Ed.).
- Hinostroza A. (2004).** La Prueba Documental en el Proceso Civil. Lima – Perú: Edit. San Marcos E.I.R.L.
- Hurtado M. (2009).** Fundamentos de Derecho Procesal Civil. (1era Edición). Editorial: IDEMSA. Lima- Perú.
- IPSOS APOYO, (2015).** Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción para Proética.
- Mejía, J. (2004).** Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.
- Monroy J. (2005).** La formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos. Bogotá – Colombia: Palestra Ed. (2° Ed.).
- Morales J. (2006).** La demanda y el Nuevo Código Procesal Civil Peruano. En: Comentarios al Código Procesal Civil (Vol. IV). Fondo de Cultura Jurídica. Trujillo – Perú.
- Ossorio, M. (s/f).** Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.
- Oficina de Control de la Magistratura. Ley Órgánica del Poder Judicial.**
- Pásara, L. (2010).** Tres Claves de Justicia en el Perú.
- Poder Judicial (2013).** *Se ha incrementado la producción jurisdiccional en un 66%* Oficina de Imagen institucional y prensa. Artículo publicado el 03 de Julio del 2013.
- Perú – Corte Suprema - Expediente N° 1833-2009**
- Ramírez N. (s.f.).** Postulación del Proceso. En la Revista del Foro. Lima – Perú.
- Rico, J. & Salas, L. (s.f.).** La Administración de Justicia en América Latina. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida.
- Rioja A. (s.f).** Derecho Procesal Civil: información Doctrinaria y Jurisprudencial del Derecho Procesal Civil.
- Rocco A. (2002).** La Sentencia Civil, la interpretación de las leyes procesales.
- Rodríguez E (2000).** Manual de Derecho Procesal Civil. Lima – Perú: Grijley (4° Ed.).
- Sistema Peruano de Información Jurídica. (s.f.).** Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Ticona V. (1994).** El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo I. (2da. Edición). Lima: Editorial: RODHAS.

Valderrama S. (s.f.). Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica. (1ra Edición). Lima: Editorial San Marcos.

Velasco E. (2012). Ideas para la mejora de la situación actual de la administración de justicia en España

**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 align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p>	<p align="center">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p align="center">Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</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 align="center">Postura de las partes</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (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>	

**PARTE
CONSIDERATIVA**

Motivación de los hechos

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**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(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**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(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**

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**

Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple**

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**

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**

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**

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**

		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>) (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>
			Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <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 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>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (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</p>

		<p>consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. 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>
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 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</i></p>

			<p><i>coherente</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos 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>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. <i>(según corresponda)</i> <i>(Es completa)</i> 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 <i>(según corresponda)</i> <i>(No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).</i> 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 <i>(relación recíproca)</i> 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</i></p>

			<p><i>perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</i></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 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: 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>

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

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

Nombre de la dimensión: ...	dimensión					7	[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X		[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			
		2x 1=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	Dimensi	Subdimensiones	Calificación de las subdimensiones	Calificación	Determinación de la variable: calidad de la sentencia
----------	---------	----------------	------------------------------------	--------------	---

			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	de las dimensiones		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			7	[9 - 10]	Muy alta				
		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	14	[17-20]	Muy alta				
						X			[13-16]	Alta				
		Motivación del derecho			X				[9-12]	Mediana				
									[5-8]	Baja				
									[1 - 4]	Muy baja				
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta				
						X			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja				
							[1 - 2]		Muy baja					

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°03261-2016-0-2001-JR-FC-02, en el cual han intervenido en primera instancia: Segundo Juzgado Especializado en Familia de Piura y en segunda instancia fue la Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Piura.**

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

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

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

Piura 11 de septiembre del 2020

Karla Elizabeth Cotos Ramos
DNI N° 45199895 – Huella digital

ANEXO 4

Corte Superior de Justicia de Piura

Segundo Juzgado Especializado en Familia de Piura

EXPEDIENTE N° : 03261-2016-0-2001-JR-FC-02
SECRETARIO : S.M.J.
DEMANDANTE : Y.M.L.
DEMANDADO : B.L.A.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

La Juez A.E.M.H. se AVOCA al conocimiento del presente proceso, en mérito a lo dispuesto por Resolución Administrativa N°125-2018-P-CSJPI/PJ, expedida por el Presidente de Corte, quien da intervención a la secretaria judicial que suscribe por disposición Superior. Procediendo a emitir la siguiente:

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N°11:

Piura, 12 de abril de 2018.

II. ANTECEDENTES:

2.1. El señor L.Y.M interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su esposa A.B.L, argumentando que: a) Contrajeron matrimonio civil con la demandada, el 20 de junio de 1986, por ante la Municipalidad Distrital de Castilla - Piura, de lo cual procrearon 03 hijos: S.R (33 años), L (31) y L.E.Y.B (28 años), b) Con el transcurrir de los años su relación se tornó conflictiva y menos armoniosa, tal es así, que en el año 1993 se retiró del hogar conyugal y hacer vida en común en otro domicilio, por la tranquilidad de sus hijos, esposa y la de él, c) Actualmente han transcurrido 23 años que están separados de hecho, lo cual supera los 02 años que la ley impone para disolver el matrimonio, en caso existir hijos mayores de edad, d) Cuando se retiró del hogar, su esposa le inició un proceso de alimentos a favor de sus hijos y por sentencia se fijó en el 45% de sus haberes que percibe como Policía Nacional Activo pero por otro proceso de exoneración (Exp. 721-2014) dejó de acudir a sus hijos por ser mayores de edad, por ello, no es necesario pronunciamiento sobre los alimentos, tenencia y régimen de visitas.

2.2. Por Resolución N°02, de fecha 15 de julio de 2016, se admite a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, se tienen por ofrecidos los medios probatorios y se corre traslado a la demandada para que en término de 30 días hábiles conteste la demanda, bajo apercibimiento de declararse rebelde.

2.3. Por escrito de fecha 05 de setiembre del 2016, la demandada contesta la demanda y reconviene por la causal de abandono injustificado del hogar y adulterio, argumentando que: a) Es verdad haberse casado y procreado hijos, b) No causó problemas e insinuaciones al demandado, quien por sus conflictos y sin explicación a fines de 1993 hizo abandono del hogar, dejándola desamparada con sus hijos que en esa época eran menores de edad, c) Ante la conducta maliciosa que compartía el demandante con otras mujeres y el abandono, lo demandó por alimentos, fijándose en el 40%, lo cual fue exonerado, d) El único y responsable de la separación fue el demandante, resultando ella la cónyuge ofendida y agraviada, por lo que le corresponde indemnizarla en S/.20,000.00, además lo ha demandado para que le otorgue una pensión alimenticia (Exp. 1247-2016 – Primer Juzgado de Paz Letrado de Piura), e) El demandante ha tenido una conducta adulterina, donde se ha enterado por terceros que con su conviviente Clara I. Castillo Talledo tiene dos hijos fuera del matrimonio llamados Á.M. y L.Y.C. Contestación de demanda que fue admitida por Resolución N°04, de fecha 05 de octubre de 2016, en donde se tiene por contestada, ofrecidos los medios probatorios, se admite la reconvenición formulada por las causales de abandono injustificado del hogar y adulterio y se corrió traslado al demandante para que en 30 días hábiles la absuelva.

2.4. Por escrito de fecha 07 de noviembre de 2016, el demandante absuelve la reconvenición y por Resolución N° 05, de fecha 11 de noviembre de 2011, se tiene por contestada dicha reconvenición, se declara rebelde al Ministerio Público por no haber contestado la demanda dentro del plazo legal, se declara saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes, solicitándose cumplan las partes con presentar su propuesta de puntos controvertidos.

2.5. Por Resolución N° 06, de fecha 16 de enero de 2017, se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios. Por Resolución N° 07, se prescindir de la audiencia de actuación de pruebas, se declara el juzgamiento anticipado del proceso. Mediante Resolución N° 08 y 10, de fechas 03 de marzo y 21 de julio de 2017, se dispuso que el expediente pase a despacho para sentenciar.

II. MATERIA CONTROVERTIDA:

2.1. Determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada.

2.2. Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un período superior a dos años, toda vez que sus hijos son mayores de edad.

2.3. Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar.

2.4. Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de adulterio.

2.5. Determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fija una indemnización a su favor.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

3.1. El Estado garantiza a toda persona natural o jurídica, el derecho a ejercer la tutela jurisdiccional efectiva, en defensa de sus derechos, debiendo ejercerla con sujeción a un debido proceso conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú (en adelante denominado CPP), en concordancia con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil (en adelante denominado CPC); derecho considerado como fundamental porque se le permite a toda persona seguir un debido proceso, donde se le otorga la oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, producir prueba y obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley.

3.2. En este caso, se ha demandado el divorcio invocando la causal de separación de hecho pero se ha reconvenido invocando las causales de abandono injustificado del hogar y adulterio, y sobre ello se tiene que el artículo 349° del Código Civil (en adelante denominado CC) establece que efectivamente: *“Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”*, encontrándose las causales antes mencionadas, por ello, para resolverse el caso, se tendrá en cuenta el marco normativo y doctrinario que lo sustentan, así como los medios probatorios que tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, de conformidad con el artículo 188° del CPC, y concordado con el 196° del CPC que indica la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; siendo así, la juzgadora valorará los medios probatorios en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada conforme lo dispone el artículo 197° del CPC.

Sobre el cumplimiento de la obligación alimentaria.

3.3. Previamente debe tenerse en cuenta el cumplimiento del primer párrafo del artículo 345°-A del CC que establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo

acuerdo. Además, dicha obligación alimentaria debe ser cierta, es decir, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.

3.4. Y de la revisión del expediente se aprecia que, si bien el demandante señaló haberse fijado la pensión alimenticia en el 45% de sus haberes mensuales a favor de sus tres hijos, también es cierto que la demandada ha indicado que dicha pensión fue fijada por el 40%, coincidiendo ambos que dicha pensión ya se encuentra exonerada. Situación de la cual, con la sentencia contenida en la Resolución N° 12, de fecha 12 de mayo de 2016, emitida en el expediente N°00721-2014-0-2001-JP-FC-03, se acredita que efectivamente la pensión alimenticia fijada a favor de los hijos de las partes procesales, fue en el 40% del haber mensual del demandante, la misma que fue exonerada en el referido expediente, siendo así, queda acreditado que el demandante se encuentra al día con el pago de las pensiones alimenticias, por ende, se cumple con el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 345°-A del CC.

Respecto a la causal de separación de hecho.

3.5. 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 CC. **Elementos Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V, 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.

3.6. Siendo así, con el acta de matrimonio se acredita el vínculo matrimonial entre el L.Y.M y L.B.L, habiendo celebrado su matrimonio civil el 20 de junio de 1986 ante la Municipalidad de Distrital de Castilla; de lo cual procrearon 03 hijos L.S.R (33 años), L (31) y L.E.Y.B (28 años), por ende, debe verificarse el plazo de separación de los 02 años.

3.7. Para ello, deben cumplirse con los **elementos objetivo y de temporalidad**, y en este caso, el demandante ha presentado como medio de prueba el acta de matrimonio, con lo cual solo acreditaría el vínculo matrimonial entre el demandante y la demandada. Sin embargo, en su escrito postulatorio de demanda, el demandante ha señalado que en el año 1993 decidió retirarse de hogar conyugal y hacer su vida en otro domicilio, ello para la tranquilidad de su esposa, hijos y la de él, hecho que ha sido corroborado por la demandada, quien ha señalado en su escrito de contestación de demanda y reconvención, que el demandante era quien siempre creaba conflictos y riñas sin respeto de ninguna clase, y a raíz de ello y sin explicación alguna a fines del año 1993, hizo abandono de su hogar conyugal, dejándola desamparada junto a sus tres hijos, quienes en aquella época eran menores de edad. Y si bien es cierto no se sabe las razones por las cuales los cónyuges se separaron porque no lo han acreditado, también es cierto que existe un reconocimiento por ambos que desde fines del año 1993 se encontrarían separados de hecho, es decir, hace más de 2 años, además la demanda fue interpuesta desde el 24 de junio del 2016, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221° del CPC (declaración asimilada), dicha separación resulta ser cierta. Asimismo, los cónyuges tienen hijos, pero son mayores de edad, por ende, al no tenerse hijos menores de edad, se cumple con la exigencia de los dos años de separación de hecho y con ello, se acredita los elementos objetivo y temporal.

3.8. En cuanto al **elemento subjetivo**, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volverse a unir, dado el tiempo transcurrido en que se encuentran separados de hecho, además la demandada ha señalado que el demandante habría mantenido una relación sentimental con otra persona con la que habría procreado dos hijos.

3.9. Considerando ello, la juzgadora colige que se cumplen con los elementos de la causal de separación de hecho, puesto que dicha separación ha sido por más de 02 años, sin haberse acreditado causa alguna justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de

separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.

En cuanto a las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio invocadas en la reconvención.

3.10. **Sobre el abandono injustificado de la casa 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.

3.11. Asimismo, se tiene que uno de los fines esenciales del matrimonio es hacer vida en común en el domicilio conyugal, conforme lo establece el artículo 289° del CC. En este sentido, la catedrática 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:** lo que denomina la separación material del hogar conyugal, pues describe el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. **b) El elemento subjetivo:** es 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 CC. Y **c) El elemento temporal:** Es el cumplimiento del plazo mínimo de abandono y, que, en este caso, la ley ha fijado en dos años continuos u alternos.

3.12. Siendo así, se determinará si se cumplen con los **elementos objetivo y de temporalidad** y de la revisión del expediente, se observa que la demandada ha señalado que el demandante hizo abandono injustificado de su hogar conyugal, dejándola desamparada junto a sus tres hijos que en esa época eran menores de edad, esto es a fines del año 1993; y por su parte, el demandante ha señalado en su escrito de absolucón de la reconvención que él fue quien salió del hogar en el año 1993, por lo que, a la fecha se

encontrarían separados desde fines del año 1993, quedando así probado el elemento objetivo y temporal de la separación, el cual se ha dado con fecha **a fines del año 1993**, superando a la fecha de interposición de la demanda (**24 de junio de 2016**) los 02 años establecidos por ley, correspondiendo analizar el otro elemento subjetivo.

3.13. En cuanto al **elemento subjetivo**, se debe analizar que si el cónyuge ofensor se ha sustraído intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales y ante ello se observa que si bien la demandada ha manifestado que se encuentra separada del demandante desde fines del año 1993, no se ha acreditado con medio probatorio alguno e idóneo, que el demandante haya dejado el hogar sin justificación, por el contrario sólo acredita el hecho que la demandada se encuentra separada, asimismo ella ha mencionado en su escrito de reconvención que el demandante era quien causaba problemas, conflictos y riñas sin respeto de ninguna clase, y por su parte, el demandante ha señalado que debido a distintos factores su vida marital se hizo más difícil sobrellevar la misma, tornándose cada vez más conflictiva para ambos y menos armoniosa, con lo que se advierte, que la separación con la demandante no se habría dado con la intención de sustraerse intencionalmente de sus deberes conyugales. Ante ello se tiene que 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 al no existir algún medio probatorio destinado a acreditar al menos de manera indiciaria la culpabilidad de la parte demandante, ni el incumplimiento de sus deberes conyugales, sino que por el contrario existen medios probatorios que acreditarían una separación de hecho, tal como ya se ha analizado anteriormente, más que de abandono; no puede declararse el divorcio por una causal que significa una sanción y, por ende, una responsabilidad atribuible a uno de ellos, resultando así aplicable lo dispuesto en el artículo 200° del CC, debiendo declararse infundada la causal invocada en la reconvención.

3.14. **En relación a la causal de adulterio**, se tiene que el inciso 1) del artículo 333° del CC establece como una de las causales de separación de cuerpos: al adulterio. Sin embargo, el artículo 336° del CC dispone que: *“No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”*; y, el artículo 339° del CC indica que: *“La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco*

años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”.

3.15. Asimismo, la Jurisprudencia ha señalado que el divorcio por la causal de adulterio **procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose se acredite la existencia de cópula sexual;** siendo que conforme a lo dispuesto por el artículo 336° del CC, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio **si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó**, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”

3.16. Tomando en cuenta ello, se tiene que la demandada alegado que el demandante habría cometido adulterio y de la revisión de la partida de nacimiento se advierte que efectivamente ha procreado un hijo llamado M.E.Y.C, con persona diferente a su cónyuge ahora demandada, cuyo nacimiento fue el 11 de noviembre del 2003; sin embargo, debe tenerse en cuenta también que la demandada ha señalado que últimamente se ha enterado de la existencia de los dos hijos del demandante habidos fuera del matrimonio, no pudiéndose determinar la fecha de cuándo tomó conocimiento de la procreación de dichos hijos, y si bien, no puede determinarse la fecha en que la demandada habría tomado conocimiento del adulterio por parte de su cónyuge – demandante, entonces puede decirse que ha operado el plazo de caducidad establecido en el artículo 339° del CC, debido a que teniendo en cuenta que el referido hijo habría nacido el 11 de noviembre de 2003, se ha configurado en exceso el plazo de los 05 años de producida la causa para alegarse la causal del adulterio; por lo que, corresponde declarar improcedente está causal.

Sobre la situación del cónyuge perjudicado y su protección.

3.17. Se tiene que el sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “*matrimonio feliz y eterno*”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “*beneficios*” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, tiene dicha calidad. Así, “*El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable*

incompatibilidad de personalidades, que les impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; por ende, ambos son los responsables de hacer decaer la institución matrimonial”.

3.18. Asimismo, al analizar la condición de cónyuge perjudicado al haberse concluido que es fundada la causal de separación de hecho, más aún si existe la alegación de ser cónyuge perjudicado, según se advierte del tenor de la reconvencción, entonces se debe considerar que en el **Tercer Pleno Casatorio Civil**, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en dicho Pleno , 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*”. Entonces, este caso en concreto, si bien los motivos de separación pudieron ser muchos, lo cierto y concreto es que la protección del cónyuge perjudicado, se hace en virtud de la mayor desventaja en que se situó uno de los cónyuges luego de la separación, atendiendo a indicios o medios probatorios que se hayan recabado en el expediente, más aún si existe alegación de perjuicio.

3.19. Teniendo en cuenta ello, en este caso, se acreditado el hecho que el demandante se fue del hogar conyugal por voluntad propia, desconociendo en sí la razón de su decisión, no obstante ello, dicha separación ocasionó que la demandada se quedara en la casa conyugal junto a sus tres hijos que en ese entonces eran menores de edad (así lo han reconocido ambas partes) y por tal razón, se entiende que se quedó a cargo de la casa como del cuidado y crianza de sus hijos, por tanto, estaba obligado a prestar asistencia alimentaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291° del CC: “*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...”; sin embargo, ambos han reconocido que la demandada tuvo que demandar al demandante para que acuda judicialmente una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos y fue fijada en el 40% de sus haberes percibidos como efectivo policial; pensión que luego el demandante invocó su exoneración y fue concedida porque había desaparecido el estado de necesidad de sus hijos. Por otro lado, el demandante no ha señalado que después de su separación con la demandada, esta última haya entablado una relación sentimental con otra persona o conformado otra familia, a diferencia que él sí lo hizo y eso está corroborado con el acta de nacimiento de su hijo extramatrimonial.

3.20. Entonces con ello se evidencia que quien motivó la separación fue el demandante al irse voluntariamente de su hogar conyugal, dejando sola a la demandada con sus hijos, sin considerar que *cuando las personas deciden contraer matrimonio celebran una alianza, la cual es vigente para todos los efectos de la vida, los venturosos y los adversos, en virtud a que a cada uno le interesa y le afecta lo que el otro hace y, por ende, cada uno ha de velar por que el otro atienda y satisfaga sus necesidades,* por ello, el hecho de la separación puede ver truncado el proyecto de seguir unidos como familia y en caso no sea así, puede causar problemas emocionales en alguno de ellos, al no asimilar dicha separación y en este caso la demandada al quedarse con la tenencia de hecho de sus hijos y a cargo de la casa conyugal, se colige que ha sido la cónyuge perjudicada, ya que, por las máximas de la experiencia, la juzgadora considera que dicha separación conllevó a que la demandada ese tiempo estuviera en zozobra, aflicción, frustración; siendo así, dicha situación se encuadra dentro de las circunstancias como: a) la existencia de un grado de afectación emocional o psicológica en la demandada; b) la demandada asumió la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad, dedicándose a su hogar; c) la demandada tuvo que demandar alimentos para sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; lo cual debe ser compensado. Por tanto, corresponde fijar una indemnización prudencialmente en el monto de **S/7,000.00** a favor de la demandada a fin de compensar en algo el perjuicio ocasionado con la separación.

Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales

3.21. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319° del CC, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción

en el registro; correspondiendo su declaración para los fines que las partes consideren pertinentes.

IV. DECISIÓN.

Por las consideraciones expuestas, la Juez del Segundo Juzgado Especializado en familia de Piura, **Administrando Justicia a Nombre de La Nación y con el criterio de conciencia, RESUELVE:**

4.1. Declarar fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por **L.Y.M.** contra **A.B.L**; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el día 20 de junio de 1986, celebrado ante la Municipalidad Distrital de Castilla, de la Provincia y Departamento de Piura, así como fenecida la sociedad de gananciales.

4.2. Fijar una indemnización de **S/7,000.00** a favor de la demandada en su condición de cónyuge más perjudicada por la separación de hecho.

4.3. Declarar infundada la reconvenición deducida por **A.B.L** respecto de la causal de **abandono injustificado de la casa conyugal**; e, **improcedente** la reconvenición formulada por **A.B.L** respecto de la causal de **adulterio**, ambas contra **L.Y.M.**

4.4. Notificar a las partes procesales y hecho que sea, **elévase** en consulta al Superior Jerárquico, en caso no sea apelada.

4.5. Ejecutoriada que fuere la presente resolución: **Remítanse** los partes correspondientes al Registro de Estado Civil y a los Registros Públicos para su anotación e inscripción respectiva. -

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 3261-2016-0-2001-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : Z.B.R.E
DEMANDADO : B.L.A
DEMANDANTE : Y.M.L.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 15

Piura, 18 de julio del 2018.-

VISTOS; Y CONSIDERANDO;

I. ANTECEDENTES:

PRIMERO. Resolución materia de consulta

Viene en grado de consulta la sentencia contenida en la **Resolución N° 11**, de fecha 12 de abril del 2018, obrante de folios 64-72, en el extremo que resuelve: **1. Declarar fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por **L.Y.M.** contra **A.B.L.**; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 20 de junio de 1986, celebrado ante la Municipalidad Distrital de Castilla, de la Provincia y Departamento de Piura, así como fenecida la sociedad de gananciales. **2. Fijar** una indemnización de **S/. 7,000.00** a favor de la demandada en su condición de cónyuge más perjudicada por la separación de hecho.

SEGUNDO. Fundamentos de la resolución consultada

La resolución consultada se sustenta en que:

2.1. Deben cumplirse con los elementos objetivo y de temporalidad, y en este caso, el demandante ha presentado como medio de prueba el acta de matrimonio, con lo cual solo acreditaría el vínculo matrimonial entre el demandante y la demandada. Sin embargo, en su escrito postulatorio de demanda, el demandante ha señalado que en el año 1993 decidió retirarse de hogar conyugal y hacer su vida en otro domicilio, ello para la tranquilidad de su esposa, hijos y la de él, hecho que ha sido corroborado por la demandada, quien ha señalado en su escrito de contratación de demanda y reconvención, que el demandante era quien siempre creaba conflictos y riñas sin respeto de ninguna clase, y a raíz de ello y sin explicación alguna a fines del año 1993, hizo abandono de su hogar conyugal,

dejándola desamparada junto a sus tres hijos, quienes en aquella época eran menores de edad. Y si bien es cierto no se sabe las razones por las cuales los cónyuges se separaron porque no lo han acreditado, también es cierto que existe un reconocimiento por ambos que desde fines del año 1993 se encontrarían separados de hecho, es decir, hace más de 2 años, además la demanda fue interpuesta desde el 24 de junio del 2016, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221° del CPC (declaración asimilada), dicha separación resulta ser cierta. Asimismo, los cónyuges tienen hijos, pero son mayores de edad, por ende, al no tenerse hijos menores de edad, se cumple con las exigencias de los dos años de separación de hecho y con ello, se acredita los elementos objetivo y temporal.

2.2. En cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volverse a unir, dado el tiempo transcurrido en que se encuentran separados de hecho, además la demandada ha señalado que el demandante habría mantenido una relación sentimental con otra persona con la que habría procreado dos hijos.

2.3. Considerando ello, se colige que se cumplen con los elementos de la causal de separación de hecho, puesto que dicha separación ha sido por más de 02 años, sin haberse acreditado causa alguna justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio - Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.

2.4. Se colige que ha sido la cónyuge perjudicada, ya que, por las máximas de la experiencia, la juzgadora considera que dicha separación conllevó a que la demandada ese tiempo estuviera en zozobra, aflicción, frustración; siendo así, dicha situación se encuadra dentro de las circunstancias como: a) la existencia de un grado de afectación emocional o psicológica en la demandada; b) la demandada asumió la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad, dedicándose a su hogar; c) la demandada tuvo que demandar alimentos para sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; lo cual debe ser compensado. Por tanto, corresponde fijar una indemnización prudencialmente en el monto de S/. 7,000.00 a favor de la demandada a fin de compensar en algo el perjuicio ocasionado con la separación.

II.- ANÁLISIS

OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONSULTA

TERCERO. 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.

CUARTO. La Corte Suprema ha establecido los alcances de la Consulta; en la Casación N° 1405-2002-LIMA, publicada con fecha 31 de enero del 2003, que: “*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*”.

MARCO NORMATIVO

QUINTO. El inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, concordante con el artículo 349° del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley N° 27495, considera como causal de separación de cuerpos y causal de divorcio, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de 02 años, cuando no tuviesen hijos menores de edad y de 04 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. Asimismo, el artículo 345-A del mencionado Código Civil, establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.

SEXTO. Asimismo, el artículo 345-A establece: "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. (...)".

MARCO JURISPRUDENCIAL

SÉTIMO. 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:

i. 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 (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). 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.

ii. 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, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio, sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho. (...) 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.

iii. 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.

DEL CASO DE AUTOS

OCTAVO. El caso de autos, versa sobre divorcio por causal de separación de hecho, incoada por L.Y.M contra A.B.L, cuyo matrimonio civil se contrajo el día 20 de junio de 19861, ante la Municipalidad Distrital de Castilla, asimismo, se debe tener en cuenta que durante el matrimonio procrearon tres hijos S.R.Y.B de 33 años de edad, L.Y.B de 31

años de edad, y L.E.Y.B de 28 años de edad, tal como manifiesta el demandante, en su demanda, fs. 14-16, y la demandada en su escrito de contestación, fs. 23-25-A; correspondiendo la aplicación del artículo 333° inciso 12, del Código Civil, que establece: *“12. 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 este caso no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°.”*

NOVENO. De la revisión del caso sub materia, fluye: a) El proceso ha sido tramitado como uno de conocimiento, dándose cumplimiento al artículo 480° del Código Procesal Civil, habiéndose conferido traslado del escrito de demanda, y efectuado los actos procesales de acuerdo a su naturaleza; b) La demandada A.B.L, ha sido debidamente emplazada conforme se aprecia del reporte situacional de cédula cuya fecha de notificación se realizó el 26/07/2018, así como al Ministerio Público de Castilla; c) Mediante escrito de fecha 05 de setiembre del 2016, obrante de folios 23-25-A, la demandada, contesta la demanda y formula reconvencción por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, siendo que por Resolución N° 04, del 05 de octubre del 2016 se tiene por contestada la demanda y por admitida la reconvencción; d) Mediante sentencia recaída en la Resolución N° 11 de fecha 12 de abril del 2018, se declara fundada la demanda por la causal de separación de hecho e infundada la reconvencción por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal; e) El presente expediente se encuentra en consulta en mérito del artículo 359° del Código Civil, modificado por la Ley N° 28384, que establece: *“si no se apela de 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”*.

DÉCIMO. En principio debe atenderse a lo prescrito en el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, que establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que la parte demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. En ese sentido para que las obligaciones alimentarias resulten exigibles como requisito de procedencia, deben haber sido fijadas judicialmente o por acuerdo previo entre cónyuges, en todo caso, no debe haber cesado dicha obligación por abandono del hogar sin justa causa del cónyuge demandado o debe encontrarse éste con incapacidad física o mental que no le permita atender su propia subsistencia. En este caso concreto, de la revisión de autos, se aprecia que, ambas partes reconocen que la pensión que venía otorgando el demandante L.Y.M se encuentra

exonerada, lo cual se corrobora con la sentencia contenida en la Resolución N° 12, de fecha 12 de mayo de 2016, emitida en el expediente N° 00721-2014-0-2001-JP-FC-03, sobre exoneración de alimentos, que resolvió, declarar fundada en parte la demanda incoada por L.Y.M contra S.R.Y.B, L.Y.B y L.E.Y.B, y en consecuencia, se dejó sin efecto la pensión alimenticia a favor de los mismos (son mayores de edad), con lo cual, queda supera la exigencia establecida en el artículo 345-A para la procedencia del divorcio por causal de separación de hecho.

DECIMO PRIMERO. En cuanto a los elementos constitutivos de la separación de hecho, se puede establecer que sí procede el divorcio por la causal de separación de hecho al estar acreditado que:

- 1) Existe cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, situación de separación que en base a lo descrito en la demanda se produjo desde el año 1993, situación corroborada por la demandada en su contestación de demanda, donde refiere que el demandante sin explicación alguna se retiró del hogar en al año 1993, por lo que, a la fecha de interposición de la demanda, ya había transcurrido más de dos años;
- 2) Existe intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo (elemento subjetivo), toda vez que el demandante L.Y.M ha manifestado su voluntad en su escrito de demanda, de folios 14-16; y la demandada, ha reconvenido el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar y adulterio, con lo cual se manifiesta la intención de ambos cónyuges de no continuar el matrimonio;
- 3) El plazo mínimo para el computo de la separación de hecho, de 02 años, por cuanto no existen hijos menores de edad (elemento temporal) también se encuentra cumplido; por lo tanto, existe la concurrencia de los elementos de la causal de divorcio expresada.

DECIMO SEGUNDO. Es así, que procede verificar si existe un cónyuge perjudicado en el caso materia de estudio; al respecto, la Corte Suprema de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente en cuanto a la **indemnización del cónyuge perjudicado**, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil, lo siguiente:

49. (...) En nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho,

y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

50. No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, 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.**

63. Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) Los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) De los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.

En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, **se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros.** Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio– de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivo la separación.

74. Con relación a la indemnización por **daño moral**, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia. **Tampoco debe establecerse “un mínimo” o “un máximo”, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros.**

De otro lado, también se **tendrá en cuenta algunas circunstancias** como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a

su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes. (...) El Juez también está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí. Igualmente, en este supuesto, se garantizará al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.” (Resaltado nuestro).

DÉCIMO TERCERO. En el caso puntual, la señora A.B.L, en su escrito de contestación de demanda y reconvenición, ha indicado ser la cónyuge perjudicada, por lo que corresponde valorar las circunstancias el caso y los medios probatorios presentados por las partes, considerado como criterios relevantes y acordes a lo establecido por la Corte Suprema en la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, los siguientes: i) después de la separación de hecho, la demandada asumió la tenencia y custodia de hecho de sus menores hijos; ii) la demandada tuvo que demandar alimentos para sus menores hijos, conforme se advierte de la sentencia de fecha 12 de mayo del 2016 contenida en la Resolución N° 012, emitida en el Expediente N° 00721-2914-0-2001-JP-FC-03, sobre exoneración de alimentos, obrante de folios 05-10, donde se indica: “8. De la revisión de los medios probatorios se tiene que mediante los informes remitidos por el Director Ejecutivo de Personal de la Policía Nacional del Perú obrante a fojas 134 a 135, se prueba que el demandante ha venido cumpliendo con la pensión alimenticia correspondiente al 40% de su haber mensual a favor de los demandados; apreciándose de dicho informe de fojas 134 que a favor de A.B.L, se le viene efectuando descuentos desde SET. 1994 a la fecha en el porcentaje del 40% de los haberes mensuales del referido demandado, en mérito al Oficio N° 2113-94 del 31 de mayo de 1994, cuya copia corre a fojas 135”; asimismo se señala: “Sin embargo de la revisión de autos se advierte que el porcentaje que se le ha venido reteniendo al demandante es el 40% de sus haberes mensuales conforme lo informado su empleadora la Dirección Ejecutiva de Personal de la PNP informe N° 932-2015-DIREJPER-DIVPROPLA-DAJ-SI a fojas 134 y ello se advierte además de fojas 135 de la copia del oficio N° 2113-94 de fecha 31 de mayo de 1994 remitido por el Juzgado del Niño y del Adolescente”.

DÉCIMO CUARTO. Por lo tanto, resulta justificado establecer una indemnización a favor de Aura López Bayona al haber sido la cónyuge perjudicada con la separación,

siendo que el monto fijado por el A quo, en la suma de S/. 7.000.00 resulta ser equitativo y proporcional a las circunstancias descritas.

DÉCIMO QUINTO. Por los argumentos expuestos, este Colegiado estima pertinente aprobar la resolución materia de consulta, por encontrarse con arreglo a derecho.

III. DECISIÓN:

Por las consideraciones anteriormente expuestas, **RESUELVEN:**

1. **APROBAR** la sentencia contenida en la **Resolución N° 11**, de fecha 12 de abril del 2018, obrante de folios 64-72, en el extremo que resuelve: **1. Declarar fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por **L.Y.M.** contra **A.B.L**; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 20 de junio de 1986, celebrado ante la Municipalidad Distrital de Castilla, de la Provincia y Departamento de Piura, así como fenecida la sociedad de gananciales. **2. Fijar** una indemnización de **S/. 7,000.00** a favor de la demandada en su condición de cónyuge más perjudicada por la separación de hecho

2. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE** oportunamente al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley. Juez Superior ponente señor P.M.

S.S

P.M.

C.S.

U.P.