



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE LA SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR
CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO EN EL
EXPEDIENTE N°03648-2015-0-1501-JR-FC-02, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN- HUANCAYO. 2016.**

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

AUTORA

GAMION PORRAS DENIS KATHERINE

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

**LIMA – PERÚ
2019**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgr. Carlos César Cueva Alcántara.
Presidente

Mgr. María Violeta de Lama Villaseca
Secretario

Mgr. Rafael Humberto Bayona Sánchez
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis Maestros:

Porque en todo momento estuvieron presentes dispuestos a impartir su enseñanzas y conocimientos compartiendo sus experiencias y apoyándonos en nuestra formación académica.

Agradezco a Dios porque en todo momento me guió en la consecución de mis metas.

Denis Katherine Gamion Porras.

DEDICATORIA

A mis padres; y a mi esposo:

Por sus consejos y entrega incondicional;
y por haber sido forjadores y guías, en el
logro de mis metas.

A mis hijos:

Italo Fabricio y Alejandra Daynet que con su
llegada animaron mi vida.

Denis Katherine Gamion Porras.

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° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, Distrito Judicial de Junín – Huancayo, 2019. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, mediana y alta; respectivamente, y de la sentencia de segunda instancia: mediana, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de la sentencia de primera y de segunda instancia fue de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, causales, divorcio, motivación, sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on, divorce separation causal made according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 00815-2011-0-2001-JR-FC-01, Judicial District of Piura - Piura, 2016. It kind of qualitative quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were range: high, medium and high; and the judgment on appeal: medium, high and very high. It was concluded that the quality of judgments of first and second instance, were very high, high and very high, respectively range.

Keywords: causal, divorce, motivation, quality, sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros	x
1. INTRODUCCIÓN	1
2. REVISIÓN DE LA LITERATURA	10
2.1. ANTECEDENTES	10
2.2.2 BASES TEÓRICAS	16
2.2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio. La jurisdicción y la competencia	16
2.2.2.1.1. La jurisdicción	22
2.2.2.1.1.1. Definiciones	22
2.2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción	23
2.2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción	23
2.2.2.1.2. La competencia	25
2.2.2.1.2.1. Definiciones	19
2.2.2.1.2.2. Determinación de la competencia en el proceso y en estudio	20
2.2.2.1.3. El proceso	20
2.2.2.1.3.1. Definiciones	20
2.2.2.1.3.2. Funciones	21
2.2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional	22
2.2.2.1.5. El debido proceso formal	22
2.2.2.1.5.1. Nociones	22
2.2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso	23
2.2.2.1.6. El Proceso de civil	26
2.2.2.1.7. El proceso de conocimiento	27
2.2.2.1.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil	27

2.2.2.1.8.1. Nociones.....	27
2.2.2.1.8.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	28
2.2.2.1.9. La prueba.....	28
2.2.2.1.9.1. El sentido común.....	28
2.2.2.1.9.2. En sentido jurídico procesal.....	29
2.2.2.1.9.3. Concepto de prueba para el juez.....	29
2.2.2.1.9.4. El objeto de la prueba.....	30
2.2.2.1.9.5. El principio de la carga de la prueba.....	31
2.2.2.1.9.6. Valoración y apreciación de la prueba.....	31
2.2.2.1.9.7. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	33
2.2.2.1.9.7.1. Documentos.....	33
2.2.2.1.10. La sentencia.....	34
2.2.2.1.10.1. Definiciones.....	34
2.2.2.1.10.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil.....	34
2.2.2.1.10.3. Estructura de la sentencia.....	35
2.2.2.1.10.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia.....	35
2.2.2.1.10.4.1. El principio de congruencia procesal.....	35
2.2.2.1.10.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	36
2.2.2.1.10.4.2.1. Concepto.....	36
2.2.2.1.10.4.2.2. Funciones de la motivación.....	37
2.2.2.1.10.4.2.3. La fundamentación de los hechos.....	37
2.2.2.1.10.4.2.4. La fundamentación del derecho.....	38
2.2.2.1.10.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales	38
2.2.2.1.10.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa. A la motivación como justificación interna.....	39
2.2.2.1.11. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	40
2.2.2.1.11.1. Definición.....	40
2.2.2.1.11.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	41
2.2.2.1.11.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	41
2.2.2.1.11.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.....	43
2.2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	43
2.2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	43

2.2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio....	43
2.2.2.2.1. El matrimonio... ..	43
2.2.2.2.2. El divorcio.....	45
2.2.2.2.2.1. La causal de separación de hecho... ..	52
2.2.2.2.2.2. El Rol del Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	55
2.2.2.2.2.3. Fenecimiento de la sociedad de gananciales	55
2.3. MARCO CONCEPTUAL	58
3. METODOLOGÍA	61
3.1. Tipo y nivel de investigación	61
3.2. Diseño de investigación	62
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio	62
3.4. Fuente de recolección de datos	63
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos	63
3.6. Consideraciones éticas	64
3.7. Rigor científico	64
4. RESULTADOS.....	65
4.1. Resultados.....	65
4.2. Análisis de resultados.....	85
5. CONCLUSIONES	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
Anexo 1: Operacionalización de la variable	
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	
Anexo 4: Sentencias en WORD de primera y de segunda instancia	

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	65
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	72
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	77
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	81
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	84
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	90
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	93
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	95

INTRODUCCIÓN

Los estados están obligados a garantizar el acceso a la justicia de las personas, ello constituye un derecho fundamental que nace en una de las fundamentales obligaciones del Estado que es la de atender al ciudadano o ciudadana que recurre a los órganos jurisdiccionales para que protejan sus derechos vulnerados o amenazados.

Los estudios realizados sobre la calidad de las sentencias en un proceso judicial específico, permitió indagar acerca de la labor que desarrollan los jueces, a lo largo del territorio nacional de los diversos juzgados en la que se emiten sentencias que constituyen el producto de la actividad jurisdiccional de los juzgados en representación del Estado.

En el contexto internacional:

En España, según Mayoral (2010), el principal problema que se detectó son los bajos niveles de satisfacción de las instituciones judiciales en cuatro dimensiones respecto: al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la eficiencia judicial y a la independencia judicial que afecta la percepción que la ciudadanía tiene de la administración de la justicia.

Por otro lado, según Aristegui (2017), la justicia en México presenta problemas de ilegalidad, impunidad y abuso, lo que significa un desafío estructural en materia de justicia cotidiana debido a que se encuentra rezagada, olvidada y en muchos casos rebasada, además de ser excluyente, lenta, compleja y costosa, lo que da como resultado que la mayoría de los mexicanos no acceda a ella o quede insatisfecho.

En el contexto latinoamericano

En Colombia, según Salinas (2003), el principal problema la discusión sobre la justicia se centra en aspectos tales como la congestión, la impunidad, la demora judicial, la falta de acceso a la justicia, la negativa de percepción ciudadana, etc. entre otras, descuidando o ignorando por completo el verdadero problema que debe encarar la justicia, como es el conflicto ciudadano, así como los modelos de gestión y administración de justicia.

Asimismo, en Costa Rica, Arguedas (s/f) señala que la problemática de la administración de justicia obedece a factores tanto humanos como de otro tipo: como la falta de preparación académica adecuada de los jueces, el procedimiento anticuado, la insuficiencia de órganos jurisdiccionales, incluyendo dentro de estos al personal subalterno. Indicando, asimismo, que merece especial atención, como causa de la lentitud, la circunstancia de no darle avance científico a la participación que debe tenerse en el proceso, indicando que con el proceso se está prestando un servicio a la sociedad entonces tendría que modernizarlo con adelantos técnicos. Empero el autor refiere que hay también funcionarios en los que recae la falta de preparación académica adecuada y falta de mística o de vocación.

Es así como en Bolivia en afirmaciones de Racicot (2014) indica que los problemas estructurales y de larga duración de la justicia, no solo persistieron, sino que en muchos casos se agravaron durante el 2014 y en adelante, la crisis en la justicia boliviana se debe, entre otros factores, a la lentitud de los procesos, la corrupción, las dificultades de acceso a la población al sistema judicial y la presión política sobre jueces y magistrados. Es por ello que en el 2014 se reavivó la polémica sobre este problema de la administración de justicia debido a una serie de dimisiones de altos cargos en ese órgano y destituciones de fiscales por supuesta corrupción.

En relación al Perú:

En el informe “La justicia en el Perú: cinco grandes problemas”, el cual ha sido elaborado por el equipo legal de Gaceta Jurídica y de la Redacción de la Revista “La Ley” en donde se ha consultado la opinión de destacados juristas y especialistas de diferentes materias, se han realizado encuestas a abogados y litigantes, y entrevistas a líderes de las principales instituciones de la Administración de justicia abordándose de manera objetiva las dificultades que enfrenta nuestro sistema judicial como el problema de la provisionalidad de los jueces, la carga y descarga procesal en el Poder Judicial, la demora en los procesos judiciales, el presupuesto en el PJ, y las sanciones de los jueces. (La ley, 2015).

En afirmación de Chanamé (s/f) refiere que en su gran mayoría la sociedad, sencillamente no confían en la Justicia en el Perú, de cada 10 peruanos, 7 de ellos hoy actualmente no cree en la Administración de Justicia. ¿Por qué no dan crédito a la Administración de Justicia?, por una serie de razones: señalan que es lenta, costosa, corrupta, impredecible. Ello produce como consecuencia la inseguridad jurídica, y eso deriva en un hecho mucho más grave que afecta el desarrollo de cualquier país: las

inversiones productivas. Siendo un estudio de las Naciones Unidas señala que en 40 países donde existe inseguridad jurídica, el problema se refleja gravemente en la economía de los países.

Por ello el autor antes señalado, indica que, si no hay credibilidad en el Poder Judicial, el Perú está perdiendo entre mil y tres mil millones de dólares anuales de su PBI. Ante ello el tema de seguridad jurídica, no es un problema exclusivamente de jueces, el cual es un hecho que está ligado directamente al propio desarrollo del país.

Por ello Bazán y Pereyra (2015) señalan que, la administración de justicia en el Perú muestra una clara deficiencia desde el momento en que un ciudadano trata de acceder al proceso para poder hacer valer sus derechos, teniendo como consecuencia, que la mayoría de la población perciba negativamente a los órganos jurisdiccionales, generando un resquebrajamiento en la institucionalidad que este poder debería ostentar.

En el ámbito del Distrito Judicial de Junín

El diagnóstico de la problemática del Poder Judicial en el Distrito Judicial de Junín, entre otros aspectos, tiene por conclusión, que su desprestigio y desaprobación ciudadana, se debe al alto grado de corrupción existente en todos sus niveles, esto acusa la insuficiencia ética de, no pocos de sus actores. Entonces, el proceso de refundación del Poder Judicial, no sólo debe comprender las reformas en sus tres principales esferas: Política Judicial, Legislativa, y Administrativa, sino el cambio de la cultura institucional de todos los magistrados, personal jurisdiccional y administrativo, fundamentalmente, en la reafirmación de su fuerza ética. (Comisión de Ética y Reforma del Poder Judicial, 2005).

Impacto de la realidad problemática que comprende a la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

En la Universidad, la investigación es una actividad inherente al proceso de enseñanza, aprendizaje y comprenden temas de fundamental importancia; en esta oportunidad existe interés por profundizar el conocimiento sobre aspectos relacionados con la administración de justicia por este motivo el abordaje se realiza mediante una línea de investigación.

Por lo expuesto, efectuada la observación sobre asuntos de la administración de justicia surgió, la Línea de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho que se denomina “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, 2018) y su ejecución comprende a docentes y estudiantes; asimismo, la base documental de cada uno de los trabajos de investigación derivados de la línea de investigación, es un expediente judicial de proceso concluido.

Por tanto, como quiera que el presente estudio se deriva de la línea de investigación citada, el documento seleccionado fue: el expediente judicial N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Civil de Familia de la ciudad de Huancayo, del distrito judicial de Junín, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo tal resolución fue apelada por la demandada, haciendo valer su ejercicio de interponer el recurso correspondiente, ante ello se elevó al superior donde la Segunda sala civil en segunda instancia confirmó la sentencia.

Con relación al término de plazos, se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, el 16 de junio de 2011, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 21 de junio de 2012 transcurrió 01 año, y 05 días.

Al término de la descripción precedente surgió el problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre desalojo por ocupación precaria, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Junín – Huancayo; 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre desalojo por ocupación precaria, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Junín – Huancayo; 2018?

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la 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 del 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 a la sentencia de segunda instancia

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

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

6. 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.

El trabajo se justifica porque al investigar la problemática tanto en el ámbito internacional, a nivel latinoamericano y como en nuestro país, evidenciamos que no se está tan lejano la inseguridad jurídica que tienen los ciudadanos, que al recurrir al sistema judicial, en los que hay demora en los procesos, discriminación en cuanto a sentencias que son en contra de personas que no tienen recursos económicos, y que se ve reflejado también en nuestra localidad, donde la corrupción se ha apoderado de nuestro sistema judicial, siendo preocupante si queremos una administración de justicia idónea y en donde el ciudadano tenga confianza de recurrir al poder judicial alcanzando sentencias debidamente motivadas.

Es por ello que la investigación se encuentra dirigida especialmente a los futuros justiciables en poder alcanzar sentencias debidamente motivadas, así como sirva de fuente de conocimiento para los estudiantes de derecho en donde encontrarán un bagaje de instituciones jurídicas sustantivas como procesales relacionadas con la sentencia, la misma que encuentra como base constitucional, lo regulado en el artículo 139 inciso 20 relacionado a ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

Motivo por el cual los jueces tendrán una mayor idoneidad al momento de redactar las sentencias y lo desarrollen basándose en sus conocimientos recurriendo a normas que les ayuden, aplicando de este modo un adecuado razonamiento judicial, toda vez que el ciudadano no presente desconfianza al momento de recurrir al sistema judicial en pos de justicia.

Siendo que la misma investigación también cuenta con rigor científico, es decir la misma se evidencia en la aplicación del método científico a través del procesamiento, recolección y análisis de los datos alcanzados, los mismos que gozarán de confiabilidad y credibilidad por el mismo instrumento de medición y la fuente de información que es el expediente judicial.

Finalmente, el marco legal que sustenta la realización del presente trabajo se encuentra

previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el cual se atribuye como un derecho a toda persona el poder hacer una crítica respecto a las resoluciones judiciales, con las limitaciones de Ley.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.2.1. ANTECEDENTES

Mayoral, J. (2013) investigó: La calidad de la Justicia en España, enfocando el análisis de sus estudios en las institucionales de los sistemas judiciales y en la opinión pública sobre el funcionamiento de la justicia. Dentro de estos estudios se destacan cuatro elementos fundamentales a la hora de analizar y evaluar el buen funcionamiento de la justicia: a) Acceso a la justicia: La garantía de acceso igualitario a los tribunales por medio de la eliminación de barreras legales y/o económicas para los ciudadanos que no tienen medios suficientes para iniciar un proceso legal. b) Imparcialidad: Aplicación justa e igualitaria del derecho a través de un debido proceso, independientemente de su status económico, social, etnia, etc. c) Eficiencia judicial: Aplicación del derecho por parte de los jueces sin incurrir en errores legales ni en dilaciones indebidas del proceso judicial. d) Independencia judicial: No injerencia de intereses políticos o de presiones externas en la decisión y gobierno de los jueces. Arribando a las siguientes conclusiones: Desde nuestra perspectiva, la importancia del buen funcionamiento de la justicia se justifica con la calidad de la democracia porque: a) si los tribunales no son vistos como instituciones accesibles capaces de dar una solución justa y efectiva a las disputas legales, existe la probabilidad de que los ciudadanos traten de resolver sus conflictos por medios más violentos; b) un buen funcionamiento de la justicia es también relevante para la protección de los derechos de los ciudadanos de los errores y abusos de los poderes ejecutivos y legislativos del Estado, y para la lucha contra la corrupción política.

Basabe, S. (2013) investigó: Analizando la calidad de las decisiones judiciales en América Latina, este artículo describe y explica las variaciones en cuanto a calidad de las decisiones judiciales de 191 jueces supremos de 13 países de América Latina. Basado en encuestas de opinión realizadas a expertos, el artículo propone un índice en el que la calidad de las decisiones judiciales se evalúa en función de la aplicación e interpretación de textos legales, doctrina jurídica y precedentes jurisprudenciales, a los casos específicos que los jueces supremos tienen que resolver. En el estudio se describió la calidad de las decisiones judiciales asumidas por los jueces de Corte Suprema de 13 países de América Latina en la que se planteó cuatro indicadores orientados a observar la técnica jurídica contenida en las decisiones judiciales: a)

aplicación del texto legal, b) interpretación del texto legal, c) aplicación de doctrina jurídica, d) aplicación de precedentes jurisprudenciales estableciéndose que Colombia y Costa Rica son los países que obtienen los mejores resultados mientras que Ecuador presenta a la Corte Suprema con decisiones judiciales de más baja calidad entre toda la muestra. Chile y sobre todo Uruguay, son países en los que la calidad de las decisiones judiciales de sus jueces supremos ha recibido una calificación relativamente baja. También se identificaron los factores que explicarían por qué unos jueces supremos dictan decisiones judiciales de mayor calidad que otros. Acorde a los resultados estadísticos, tanto el grado de independencia judicial como el de corrupción de los países constituyen las variables que de mejor forma explican las diferencias en cuanto a calidad de las decisiones judiciales en América Latina.

Del Aguila, T. (2015), en Perú, investigó: Indicadores de Evaluación de Calidad de Decisiones de Jueces y Fiscales del Perú, y sus recomendaciones fueron: Diseñar una escala de evaluación bajo el método de la Escala de Likert que consiste en una evaluación sumaria para medir indicadores o sub indicadores: Ejemplo: Indicadores La comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición. En el caso y cuando corresponda sólo se evalúa claridad de la exposición en el acta o documento correspondiente. Puntaje Máx. 0.5 Sub indicadores: comprensión del problema jurídico y claridad de la exposición. Cada uno tiene una escala de medición: Excelente, Muy bueno, Bueno, Regular, Malo. Cada escala debe estar definido operacionalmente e incorporados en el reglamento respectivo.

Alvarez, E. (2006), en Perú, investigó —Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución? y sus conclusiones fueron: 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 objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse. e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal. f) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: —la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país. g) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado. h) En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

Del Pilar, E (2015) en Perú, investigó: Los Efectos Jurídicos de Aplicar lo Prescrito en el Artículo 345°-A del Código Civil, en Los Procesos de Divorcio por Causal de Separación de Hecho Luego del Tercer Pleno Casatorio Civil, teniendo las siguientes

conclusiones: a) Con la posición de la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio y en relación al análisis e interpretación realizada en las sentencias casatorias emitidas antes y después del pleno, se ha demostrado cuáles son los efectos de aplicar las reglas establecidas como precedentes judiciales vinculantes, cuyos resultados obtenidos han sido la aplicación del principio de socialización en los procesos de familia, esto es, a fin de evitar desigualdades entre las partes, así como el ejercicio de las facultades tuitivas que tiene el juez en los procesos de familia, lo cual genera como consecuencia la flexibilización de los principios y normas procesales, como son los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación en cuanto a las pretensiones. Así mismo, se ha obtenido como efecto jurídico, una mayor protección al cónyuge perjudicado y se ha determinado cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización o la adjudicación de bienes, así como la forma de solicitarla ya sea expresamente en el petitorio o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi. b) Se ha podido demostrar, mediante las diversas sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia después del Tercer Pleno Casatorio, que muchas veces una de las partes es notoriamente débil, por lo que la aplicación del principio de socialización del proceso resulta de vital trascendencia para evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso, sea en su curso o en la decisión final misma. c) Con el fin de otorgar mayor protección al cónyuge más perjudicado con el divorcio por la causal de separación de hecho, y así como poder identificarlo, se ha determinado por medio de las sentencias casatorias después del Tercer Pleno Casatorio Civil, cuáles son los factores tomados en cuenta por los jueces supremos para su mejor resolver, así he podido observar que tienen en cuenta 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 y mayores con discapacidad, 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. d) Con la realización del Tercer Pleno Casatorio Civil, se ha dejado en claro el carácter público de las normas del Derecho de Familia, lo cual como se ha podido observar en diversas sentencias casatorias, han permitido que los principios de congruencia, preclusión y eventualidad se flexibilicen, además de la ampliación del contenido de acumulación objetiva implícita. Sumado a este sistema publicístico que orienta el proceso civil, se ha podido precisar las facultades tuitivas al

juez para resolver conflictos de familia. e) En consecuencia, del análisis e interpretación realizada en las sentencias casatorias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema en mi Sub Capítulo III, los principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal, se están aplicando de forma flexible, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en los procesos de familia, especialmente cuando se refiera a los niños adolescentes, a la familia monoparental resultante de la disolución del vínculo matrimonial, al cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, como se ha podido observar en este tipo de procesos. f) Se ha podido demostrar, que en aplicación al Tercer Pleno Casatorio, los Jueces Supremos interpretan a la indemnización en el divorcio por la causal de separación de hecho, como una obligación legal y no como un supuesto de responsabilidad civil contractual ni extracontractual, lo cual era necesario esclarecer puesto que como se ha podido observar de las sentencias emitidas antes del Tercer Pleno Casatorio, existían sentencias contradictorias y no se establecía qué tipo de normatividad o régimen legal le resultaba aplicable, por lo que de acuerdo a las diferentes posiciones doctrinarias, para algunos juristas éstas tenían carácter alimentario, para otros, tenían carácter reparador, u carácter indemnizatorio, otro sector importante de la doctrina postulaba que se trataba de una obligación legal y para otro sector de la doctrina nacional, ésta poseía un carácter de responsabilidad civil extracontractual. Estableciéndose así que el fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar. g). Así mismo, al realizar el análisis de las sentencias casatorias, se ha observado que la indemnización o adjudicación proveniente de la sociedad de gananciales puede obtenerse cuando la misma se solicita expresamente en el petitorio, o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi, esto es, cuando se haya alegado hechos claros y concretos que justifiquen su otorgamiento. h). En el Tercer Pleno Casatorio la acumulación de pretensiones es una acumulación objetiva accesoria implícita, tácita o legal, de conformidad con el último párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil.

2.2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.

2.2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.2.1.1.1. Definiciones

La jurisdicción, ante todo es una función. Las definiciones que la conciben como una potestad, solo señalan uno de los aspectos de la jurisdicción. No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público. Esa función se realiza mediante órganos competentes. El orden jurídico que regula la organización estatal, crea los órganos adecuados para el ejercicio de cada una de las funciones públicas.

Frente a lo desarrollado, asumimos la posición de Couture cuando define la jurisdicción como la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

En ese sentido, Echeandía, D define la jurisdicción como "la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana (...) mediante decisiones obligatorias"

La función jurisdiccional en su eficacia es un medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a los valores que merecen la tutela del Estado.

Como señala Monroy, J (2009) "el ejercicio de la potestad jurisdiccional se ha ampliado además al control de la constitucionalidad de las leyes, de tal forma que la jurisdicción no solo se orienta a resolver conflictos, controlar conductas anti sociales sino también al ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa.

En cuanto a la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional esta corresponde a los jueces porque el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción.

2.2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción:

Los elementos que concurren al acto jurisdiccional son tres: la forma, el contenido y el fin. El elemento externo o forma está conformado por las partes, el juez y los procedimientos establecidos en la ley. El contenido de la jurisdicción es la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada; esto en doctrina se denomina el carácter material del acto. El fin consiste en asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación del derecho.

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Cuando se prohibió que los individuos hagan justicia por mano propia, el orden jurídico les investió del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción.

Couture, E, atribuye a la jurisdicción cinco (05) elementos o componentes entre ellos: a) **NOTIO**: Facultad de conocimiento o conocer un determinado asunto. Que, viene a constituir el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta o que se le imponga o someta a conocimiento del juez; b) **VOCATIO** Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. C) **COERTIO** Facultad de emplear medios coercitivos; poder de los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. D) **IUDICIUM** es el poder de resolver y facultad de sentenciar. E) **EXECUTIO** es llevar a ejecución sus propias resoluciones; facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes.

En cuanto a la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional esta corresponde a los jueces porque el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción. Asumir la posición que dentro del territorio de cada país, personas o entidades distintas al Estado se constituyan en órganos para la actuación de la ley, es atentar contra la soberanía nacional. A la par que se concede la exclusividad de esta función a los jueces, a estos se les exige que su única función sea la de juzgar.

La jurisdicción es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República.

2.2.2.1.1.3. Derecho de acción

La acción es pues un derecho subjetivo público de activar la jurisdicción mediante el proceso. El derecho de acción no solo se puede ver materializado por la declaración del demandante, a través de la demanda, sino que también es un derecho que puede ser ejercido por el demandado a través de la contrademanda.

La acción no se agota en la actividad del demandante, sino que también es extensiva a la que realice el demandado a través de la incorporación de sus pretensiones en el proceso, de ahí que la redacción de la norma en comentario señala "por el derecho de acción todo sujeto (...) puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses...".

Las nuevas corrientes procesales enarbolaron la idea de la acción como un derecho autónomo y distinto al derecho material comprometido. Muther señalaba que la acción es un derecho público subjetivo que se dirige contra el Estado y contra el demandado; Watch coincidía en considerarla como derecho público subjetivo que se dirige contra el Estado, pero frente al demandado; Chiovenda señalaba que era un derecho potestativo contra el adversario y frente al Estado; Couture lo ubica como el derecho constitucional de petición en cuanto se ejercita frente al Poder Judicial.

Tomando como referencia la finalidad que se persigue con la acción se presentan dos posiciones: la teoría de la acción concreta y la teoría de la acción abstracta. La primera sostiene que la acción es el derecho a perseguir y obtener en el proceso una sentencia favorable, en cuanto es el derecho de quien tiene la razón contra quien no la tiene. La segunda posición asume que es el derecho a obtener en el proceso una sentencia, no necesariamente favorable; un derecho que pertenece aun a los que no tienen la razón.

La acción es pues un derecho subjetivo público de activar la jurisdicción mediante el proceso. El derecho de acción no solo se puede ver materializado por la declaración del demandante, a través de la demanda, sino que también es un derecho que puede ser ejercido por el demandado a través de la contrademanda.

La norma señala "por el derecho de acción todo sujeto (...) puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses...".

2.2.2.1.1.4. El Proceso

El proceso es un conjunto de actos ordenados, sistematizados, orientados al logro de un fin predeterminando. El proceso no se agota en un instante, sino que responde a una secuencia de etapas, ello le da un carácter dinámico. Todo proceso tiene una vocación de arriba, no tiene un fin en sí mismo, sino que es teleológico. En el campo del proceso civil, este fin va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

El proceso opera con un conflicto de intereses, pero con relevancia jurídica, esto es, que la materia en disputa este prevista en el sistema jurídico de una colectividad. La relevancia jurídica no puede estar asociada exclusivamente al derecho positivo sino se ubica en las diversas manifestaciones que conforman el sistema jurídico. Según Monroy "cuando la norma acoge la situación discutida o cuando en uso de la hermenéutica jurídica se encuentra la norma que la contenga, estamos ante un caso justiciable, es decir, un conflicto de intereses pasible de ser presentado ante el juez". Bajo el supuesto de la juricidad, podemos mostrar al conflicto como la existencia de intereses recíprocamente resistidos u opuestos, respecto de un determinado bien jurídico.

Tomando como referencia la naturaleza de la satisfacción jurídica que se persigue con el proceso la doctrina distingue tres tipos de procesos: declarativo o de conocimiento, de ejecución y cautelar. Monroy, J (2009) al comentar el proceso declarativo señala que éste "tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo. Frente a tales opiniones contrarias (...) el juez decide mantener y certificar la legalidad de la situación jurídica previa al inicio del proceso, o de otro lado, declararla extinguida ésta y crear una nueva. Cualquiera de estas dos posibilidades se concreta a través de una resolución judicial, con la cual el juez pone fin a la inseguridad o incertidumbre antes expresada".

2.2.2.1.2.2. Funciones.

A. Interés individual e interés social en el proceso.

Alzamora (s.f.) indica que la finalidad proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia solo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. El fines dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción (Zavaleta, 2002).

De la Plaza (1985) la concepción sobre la naturaleza del proceso es, privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

B. Función pública del proceso.

Indica Ticona (1994) que, al proscribirse la justicia por mano propia, el individuo halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad.

El proceso, es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales (Ovalle, 1994).

De la Plaza (1985) el proceso es una función pública porque es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho, el cual se materializa, se realiza mediante la sentencia.

2.2.2.1.1.5. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

2.2.2.1.1.6. Principio de Unidad y Exclusividad

Regulado en el Art. 139 inc. 1 de la Constitución Política del Estado: la unidad y la

exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión delegación.

Según Chanamé, (2009) la unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presente, por su parecido:

- 1) Monopolio en la aplicación de derecho: solo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas los litigios concretos; y, además, solo pueden cumplir esta función y ninguna otra
- 2) Resolución plena del asunto confiando a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la Litis (incidentes, cuestiones previas, o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.
- 3) Inexistencia de especies del delito o personas calificadas sustraíbles a su jurisdicción.

2.2.2.1.1.7. Principio de Independencia Jurisdiccional

Prevista en el Art. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (Castillo & Sánchez, 2008)

2.2.2.1.1.8. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

Regulado en el Art. 139 Inc. 3 de la constitución Política del Perú:

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas por al efecto, cualquiera sea su denominación.

Según Chanamé, (2009) El debido proceso son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.) En tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna

a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial.

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

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

Mediante esta garantía es posible el control social de la actividad de administración de justicia y además se fomenta la participación de los ciudadanos en sede judicial, pero de manera limitada y restringida, las partes lo hacen de forma directa en una audiencia, mientras que el público general es meramente oidor restringiéndosele en lo mínimo cualquier tipo de participación dentro de los actos procesales que se realizan, esta participación evita procesos secretos y la derivación de las causas de la jurisdicción común a los fueros especiales. (Gutiérrez, 2005).

2.2.2.1.1.10. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Según Chanamé (2009) Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo, en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la

negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos.

2.2.2.1.1.11. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas-APICJ, 2010).

“La pluralidad de instancia constituye, así mismo, importante garantía, puesto que alega el riesgo de error judicial, al permitir que cada resolución objeto de, por lo menos, una revisión a cargo de un Magistrado o un Tribunal Superior. Es considerado como atribución facultativa concedida por la ley procesal generalmente a los sujetos procesales (partes) y excepcionalmente a terceros interesados, para procurar la revocación, anulación sustitución o modificación de los actos procesales declarados impugnables, cuando la persona que resulte agraviada los considera justos” (Oré, G, 2002).

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

Prevista en el Art. 139 Inc. 8 de la Constitución Política del Estado: El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Según Chanamé (2009) indica que este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional,

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

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

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas-APICJ, 2010)

2.2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional

Para que pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan lograr libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión (Echandía, 1984).

Como es de percibirse, en el transcurso del proceso, desde la demanda hasta la decisión de cosa juzgada, existen varios mecanismos que ayudan a garantizar un debido proceso y a lograr la tutela jurisdiccional que buscamos, el uso adecuado de estos mecanismos harán que el proceso nos otorgue la Tutela que tanto se anhela, justa y concordante con el Derecho (Landa, 2009).

Para Bentham, (1959) estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 que deben ser aplicados en nuestro país.

2.2.2.1.5. El debido proceso formal

2.2.2.1.5.1. Nociones

2.2.2.1.6. El Proceso de Conocimiento

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

Bustamante (2001) indica que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos.

El Proceso de Conocimiento, y se caracteriza por la complejidad de los conflictos que se resuelven por un tercero imparcial, que viene a ser el Juez. Asimismo, en esta clase de procesos, los plazos son más largos que en los demás procesos civiles regulados por nuestro ordenamiento Adjetivo, tales como el Proceso Abreviado, Sumarísimo, Único, Ejecutivo y Cautelar. El proceso de conocimiento propiamente dicho es el más importante de los procesos civiles, regulado en nuestro Código Adjetivo, específicamente, desde el artículo 475 al 485 del mencionado código. (Ticona, 1994).

2.2.2.1.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.2.1.8.1. Nociones

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 reconvenzional), 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, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte, notorios llamados también de pública evidencia, los que tengan a su favor la presunción legal, los irrelevantes y los imposibles (Velasco, 1993).

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 esta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento Devis (1984).

2.2.2.1.8.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

- a. Si se dan los presupuestos para amparar la causal de separación de hecho,
- b. Si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada.
- c. Si corresponde a la cónyuge los efectos del artículo 345° -A del Código Civil.
- d. Si el cónyuge ha incurrido en la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- e. Disolución del vínculo matrimonial.

2.2.2.1.9. Laprueba

2.2.2.1.9.1. En sentido común.

Montero A, (2005) cataloga a la prueba como “la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos”.

Para Armenta, D (2004) sostiene que “la prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquél adquiera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos”.

Para Taruffo, E (2009) sostiene que la prueba es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso. A su vez, se dice que un enunciado fáctico es *verdadero* si está confirmado por pruebas y es *falso* si las pruebas disponibles confirman su falsedad; y *no está probado* si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad. En función de cuál de estas posibilidades se dé, el juez decidirá de uno u otro modo y extraerá consecuencias jurídicas un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho jurídico procesal.

Para Rodríguez, J (1995), la palabra "prueba" corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión "probar" deriva del latín "probare" que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso. Es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, su objetivo es crear la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

Couture, E (2002), señala que los problemas de la prueba consisten en determinar su concepto, su objeto, saber a quién le corresponde la carga de la prueba y por último darle una adecuada valoración a la prueba.

Sin embargo, para Echandía, D (1984) la prueba judicial es todo medio que sirve para conocer mejor cualquier cosa o hecho. Ello nos induce a afirmar que la prueba es la base de todo proceso, sin ella las partes no sustentarían sus pretensiones, así como el juez se encontraría dentro de una incertidumbre de los hechos, por lo que la prueba ayuda a mejorar la aplicación del derecho.

Para De la Plaza (1985) de lo antes señalado podemos definir la Prueba como aquel hecho que tiene que ver con la actividad realizada y que conlleva a demostrar la verdad.

2.2.2.1.9.2. Concepto de prueba para el Juez.

Gómez (2008), señala que una vez actuados los medios probatorios, acumulados los elementos de juicio acreditados en el proceso, aportado el material probatorio, viene la tarea del juzgador de confrontar esos materiales con las afirmaciones de hechos efectuadas por las partes en la etapa postulatoria del proceso, para luego llegar a la

determinación de la verdad, que en unos casos puede coincidir con la verdad de los hechos realmente ocurridos o quedarse como verdad simplemente formal en relación con las pretensiones procesales propuestas por las partes.

Como hemos explicado en el punto anterior la prueba solo existe en un ámbito extrajudicial es decir fuera del proceso, pues cuando está dentro de esta se le denominará medio de prueba, sin embargo, para el juez la prueba o medio de prueba tendrán el mismo significado, pues dentro del proceso probar, o mejor dicho la actividad probatoria, importa demostrar la veracidad de los hechos expuestos como sustento de la pretensión procesal (Bustamante, 2001).

Ticona, (1994) indica que otra cosa es la convicción (sobre la realidad de los hechos) a que debe llegar el juzgador sobre la base de los materiales probatorios aportados al proceso. Puede ocurrir incluso que estos elementos de juicio no le produzcan convicción al Juez sobre la realidad de los hechos afirmados por las partes, y será el Juez quien tenga que valorar a favor o en contra la prueba ofrecida.

2.2.2.1.9.3. Naturaleza Jurídica de la Prueba.

Teniendo en cuenta la aportación de la prueba en el proceso, ya sea como consecuencia de la actividad desplegada por las partes o de un mandato judicial (pruebas de oficio), orientada a lograr la convicción en el Juez acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones de los sujetos procesales referidas a los hechos y respecto de las cuales debe versar la resolución jurisdiccional, no cabe duda que la prueba constituye un acto jurídico de naturaleza procesal ya que para su ofrecimiento es necesario un comportamiento humano y una manifestación de voluntad que se dan siempre dentro de un proceso. Los derechos y las obligaciones derivados de las relaciones materiales y las pruebas referidas a dichas relaciones son ejercitados, exigidas y actuadas, en ese orden, dentro del correspondiente proceso judicial, siempre que respecto de tales surja controversia o haya incertidumbre jurídica. La prueba de algún acto o contrato recién adquirirá relevancia y ejecutabilidad mediante un proceso. De ahí es que se afirma su connotación procesal.

2.2.2.1.9.4. El objeto de la prueba en el Proceso Civil.

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. Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso.

Para Echandía, D (1965) expresa sobre el particular que por objeto de la prueba debe entenderse lo que pueda ser probado en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso y a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de aplicación igual en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas.

Por necesidad o tema de la prueba (*thema probandum*) debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, es decir, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir.

La carga de la prueba fija aquello que cada litigante está interesado en demostrar para que sean acogidas sus pretensiones.

2.2.2.1.9.5. Valoración y apreciación de la prueba.

El Código Procesal Civil ha optado por el último sistema de valoración judicial al establecer en el artículo 197 la valoración de los medios probatorios por parte del Juez empleando su apreciación razonada. Nos parece acertada la disposición legislativa y, tal como indica Cardoso, I (2005) su apreciación del Juez es libre y por tanto puede otorgar a cada medio probatorio el valor que considere más ajustado a la realidad procesal.

A. Sistemas de valoración de la prueba.

a. El sistema de la tarifa legal.

Implica que la determinación de los medios probatorios se encuentra predeterminada en el ordenamiento procesal. Existen pruebas plenas y semiplenas, que nuestro derogado código civil lo acogió (Chaname, 1995).

b. El sistema de valoración judicial.

Para Gonzáles, J (2001) no existen corta pisas legales de valorización, pues todas las pruebas se aprecian en su conjunto. El artículo 197 de nuestro Código Civil señala que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinadas que sustentan su derecho.

2.2.2.1.9.6. Los medios probatorios en el Código Procesal Civil

2.2.1.9.7.1. Documentos

A. Definición. -

Pallares, (1965), La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos crediticios denominados documentos. Por documentos entendemos, que es el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

B. Clases de documentos:

Hinostroza (2003), indica que existen documentos públicos y privados, los primeros son emitidos por personas que ostentan un cargo o autoridad como son el notario, el juez, fedatarios públicos entre otros, siendo su grado de validez, en el sentido que se autorizan por la autoridad correspondiente; mientras que los documentos privados, son emitidos por los particulares, en donde no intervienen personas que no ostentan ningún cargo público bajo ninguna circunstancia.

C. Ofrecimiento de la prueba documental:

La prueba documental -al igual que los demás medios probatorios- puede ser ofrecida por la parte interesada en la etapa postulatoria quedando a salvo aquellos casos en que el ordenamiento procesal permite su incorporación extemporánea al proceso), ya sea en los escritos de demanda, contestación, excepciones, defensas previas, etc. También es susceptible de ser decretada de oficio, en atención a las facultades inquisitivas del órgano jurisdiccional. Asimismo, puede ordenarse su exhibición, a pedido de parte u oficiosamente.

D. Documentos actuados en el proceso:

- Partida de matrimonio

- Constancia policial de retiro voluntario
- Certificado domiciliario 20/01/2010
- Certificado domiciliario 10/01/2011
- Certificado domiciliario 10/02/2011
- Partida electrónica N°11018154 del predio ubicado en Urbanización Santa María del Pinar.
(Expediente N° 00815-2011-0-2001-JR—FC-01).

2.2.2.1.10. La sentencia

2.2.2.1.10.1. Definiciones

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

Echandía, D (1985), toda sentencia, es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado.

Finalmente, para Colomer (2003) la sentencia es el acto en cuya virtud el Juez, en un proceso de cognición, declara la conformidad o disconformidad de una pretensión con el derecho objetivo, para proceder en su caso a su actuación. La sentencia no contiene otra voluntad que la de la ley, traducida en forma concreta por obra del juez. Esto requiere la definición en forma previa del juicio de hecho, y luego la determinación del Derecho aplicable, lo que debe ser expresado en forma clara. Por tanto, el juicio lógico es elemento esencial y característico de la sentencia...” (Casación Nro. 3973-2006 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-02- 2007, pág. 18864).

2.2.2.1.10.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

Chanamé (1995), establece que el contenido de la Sentencia está establecido en el artículo 122 del Código Procesal Civil, y se indican: Lugar y fecha en que se emite la sentencia, número de orden que le corresponde, los Vistos, que están establecidos por la parte expositiva, los considerandos (parte considerativa) en relación correlativa y

enumerada de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan, la decisión, en mérito a la prueba actuada, al derecho, a la jurisprudencia o sentencia vinculante, la parte resolutive o el fallo que resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, el plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; pronunciamiento sobre las Costas y Costos del proceso; la multa o su exoneración de ser el caso y finalmente la firma del Juez y del Secretario.

2.2.2.1.10.3. Estructura de la sentencia

Igartúa (2009), en cuanto a la estructura, decimos que toda sentencia tiene tres (3) partes: La Expositiva, considerativa y la resolutive o fallo.

En la Parte Expositiva, el Juez realiza un resumen de lo que pide por parte del accionante (demandante) y también la defensa del demandado, el itinerario procesal que consiste en todos los actos jurídicos procesales más importantes y relevantes realizados por las partes y los actuados por el Juzgado. La parte expositiva de una Sentencia conlleva la narración de los hechos y actos sucedidos en la instancia respectiva hasta el momento de emitirse pronunciamiento...” (Casación Nro. 518-02 / Ucayali, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-10-2002, págs. 9311-9312).

En la Parte Considerativa, es la parte donde el Juez fundamenta la sentencia, se realiza un análisis de todos los hechos valorando todas las pruebas, se determina la norma aplicable y se resuelven los puntos controvertidos. Aquí el Juez hace un razonamiento jurídico, lógico de los hechos probados y la norma aplicable al caso concreto. Es por ello la parte más importante de la sentencia. La parte considerativa de la sentencia implica la relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión...” (Casación Nro. 518-02 / Ucayali, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-10-2002, págs. 9311-9312).

En la parte resolutive o fallo, se redacta en forma clara breve y precisa y debe además pronunciarse sobre los incidentes, excepciones, tachas y sobre la causa principal, que es objeto de proceso, finalmente sobre las costas y costos procesales y multas si las hubiere. El juez ordena decide, en forma clara y concreta, declarar el derecho controvertido en forma favorable o desfavorable. La parte resolutive o fallo de una sentencia, [...] además de que exterioriza una decisión jurisdiccional debe ser el resultado o consecuencia lógica de los aspectos tomados en cuenta por el juzgador en

la parte considerativa de la misma...” (Casación Nro. 2881-99 / Tumbes, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-01-2001, págs. 6839-6840).

2.2.2.1.10.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.2.1.10.4.1. El principio de congruencia procesal

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 (Cajas, 2008).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de la congruencia procesal, que se establece: entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s/f).

Este principio es estudiado por Ticona (1994), quien sostiene que 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.

2.2.2.1.10.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

2.2.2.1.10.4.2.1. Concepto.

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 (Colomer, 2003).

Para fundamentar una resolución es indispensable que esta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesiva sin referencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas (Davis, 1984).

Sarango (2008), indica que 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.

Según De la Rúa (1996) la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión.

2.2.2.1.10.4.2.2. Funciones de la motivación.

González (2006), nos dice que ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa (Martel, 2003).

Couture (2002) sostiene que la motivación debe existir en primer término como formalidad exterior de la sentencia, esto quiere decir que el tribunal juzgador tiene que expresar las razones en que fundamenta su resolución.

2.2.2.1.10.4.2.3. La fundamentación de los hechos

Para Sarango (2008) en el campo de la fundamentación de los hechos, para Ticona (1999), el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se de una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre canon es de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

Desde mi punto de vista, la fundamentación de los hechos, está ligada a narrar cada uno de los acontecimientos que han generado el conflicto de intereses en el caso de las sentencias, sin embargo la fundamentación de los hechos también se ve reflejada en la demanda y contestación de demanda de cada una de las partes, alegando lo que a su derecho mejor convenga. Esta fundamentación debe ser coherente, en aplicación del principio de congruencia procesal, pues los derechos que se pretenden en sede jurisdiccional son coherentes y razonables (Cajas, 2011).

De la Rúa (1991) cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

2.2.2.1.10.4.2.4. La fundamentación del derecho

Ovalle (1994), indica que las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancados y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

No se piense que la calificación jurídica del caso subjudice es un acto aislado, en el sentido que esta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión. (Igartua, 2009).

El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mirar los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso (Sarango, 2008).

2.2.2.1.10.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

A. La motivación debe ser expresa

Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio

probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

B. La motivación debe ser clara

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

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga (Alva, J. Luján, T. y Zavaleta, R; 2006).

2.2.2.1.10.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa. A la motivación como justificación interna.

Martel (2003) indica que cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma y probado el hecho, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la norma uno o la norma dos, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la consecuencia uno o la consecuencia dos (Cajas, 2011).

Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

B. La motivación como la justificación externa.

Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí, para Alva, J (2006), se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio.

2.2.2.1.11. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.2.1.11.1. Definición

Echandía (1984) los define como mecanismos procesales mediante los cuales las partes o los terceros legitimados solicitan la anulación o la revocación, total o parcial, de un acto procesal presuntamente afectado por un vicio o por un error.

La revocabilidad es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del Juez, al paso que la nulidad lo es en contra de su invalidez. La impugnación es el género, el recurso es la especie. La revocación no solo cuando el Juez aplica indebidamente la ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir formalidades procesales, si se recurre en tiempo oportuno; después solo puede pedirse la nulidad. La impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la decisión adquiere firmeza, pues de lo contrario sería imposible concluir un proceso y se pecaría contra la certeza jurídica (Davis, 1984).

La impugnación, desde el punto de vista genérico, tiene por finalidad el control general de la regularidad de los actos procesales y, desde el punto de vista específico, tiene por objetivo el control de la actividad de los jueces, fundamentalmente de sus resoluciones.

Cajas (2008) indica que mediante la denominación de los recursos se establecen cuales son los medios de impugnación que se pueden dirigir contra las resoluciones judiciales. El Código establece los siguientes recursos: reposición, apelación, casación, y queja. Se prevén los siguientes plazos: dos días para la reposición, cinco días para la apelación de sentencia, tres días para la apelación contra autos y para el recurso de queja, y diez para la casación.

2.2.2.1.11.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Echandía (1984) los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de esta, se subsane el vicio o error alegado.

El artículo trescientos cincuenta y seis del Código Procesal Civil clasifica los medios impugnatorios en remedios, que proceden contra actos procesales no contenidos en resoluciones, y los recursos que proceden contra resoluciones judiciales, en ambos tipos de medios impugnatorios rige el principio dispositivo de la impugnación, en virtud del cual solamente puede conocerse y resolverse una impugnación si es que las partes lo solicitan.

2.2.2.1.11.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. El recurso de reposición

Es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o de impulso procesal (Sarango, 2008).

Por otro lado, el recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso. La competencia para conocer del recurso de reposición corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada (Hinostroza, 2003).

Lo fundamental en este tipo de recursos es que la revocatoria se obtenga en la misma instancia donde la resolución fue emitida, al margen que la revocatoria provenga de un juez o de un colegiado (Alva, J. Luján, T. y Zavaleta, R; 2006).

B. El recurso de apelación

Es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del juez (Davis, 1984).

La Apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por fin la revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior (Eduardo, 1950).

Es un remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado (Costa, 1990).

Se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior.

Su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente. Procede contra autos, excepto contra los que se expiden de un incidente. Con efecto suspensivo: Significa que la eficacia de la resolución impugnada se suspende, es decir no debe cumplirse hasta que se resuelva en definitiva por el superior (Cajas, 2011).

C. El recurso de casación

Es un recurso que se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial (Martel, 2003).

Con respecto ese procede en base a tres tipos de errores in procedendo que es el error en la aplicación de la norma procesal o en la actividad procesal; el error in indicando que error en aplicación de la ley sustantiva, es un error en el juzgamiento y el error in cognitando, falta de logicidad en la sentencia. La jurisprudencia civil incluye esta causal dentro de los errores en la actividad procesal (Águila y Calderón, 2012).

D. El recurso de queja

Es el medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra las resoluciones que conceden apelación con un efecto distinto al solicitado (Flores, 1987).

2.2.2.1.1.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

En el caso materia de análisis el demandante ha formulado el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Descarga- Piura.

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

-Aplicación del inciso 3) del artículo 318° del Código Sustantivo, por el divorcio fenece la sociedad de gananciales.

-Artículos 320, 322 y 323 del Código Civil.

2.2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: Divorcio por Causal de Conducta Deshonrosa.

(Expediente N° 00815-2011-0-2001-JR—FC-01).

2.2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio

2.2.2.2.2.1. El matrimonio.

Definición

Etimológicamente, significa —oficio de la madre, resultado de la unión de las voces latinas *matris* que significa madre y *monium* que significa carga o gravamen para la madre. Esta concepción ya no es aplicable a la realidad, porque actualmente ambos padres se encargan del cuidado de la prole.

Nuestra Constitución Política en su artículo 4 establece que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociendo a ambos como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad.

En el actual Código Civil numeral 234 el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia). Cornejo (1999) dice por el matrimonio el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por ley se complementan recíprocamente cumpliendo los fines de la especie.

Cumplimiento De Formalidades

El segundo párrafo el artículo 5º vigente Constitución peruana dice: "las formas del matrimonio son reguladas por la ley". Sobre el asunto existen dos opiniones: La que es interpretada como clases o tipos de matrimonios. En este sentido se planteó precisamente que se reconocieran como legales tanto el matrimonio civil como religioso, inclusive la propuesta de institucionalizar otras formas de celebración como aquella que practica el aborigen: el servinakuy.

La que entiende las formas como un conjunto de solemnidades que la ley impone para el reconocimiento jurídico del vínculo conyugal.

Una correcta interpretación del texto constitucional mencionado es precisamente entender las formas como un conjunto de solemnidades requeridas por la ley. Peralta (1996) indica: las formas del matrimonio se refieren al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial requeridas para el reconocimiento del vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad.

Por ausencia de estos presupuestos estructurales provocan la inexistencia o la invalidez del casamiento, según los casos, y que serán objeto en su oportunidad.

2.2.2.2. El divorcio.

Etimológicamente viene de la voz latina *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa —separarse o irse cada uno por su lado.

En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.

Cabello (2003) por su parte indica que a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias.

Herrera (2005) indica que tomando en cuenta el artículo 348 del actual Código podemos decir que el divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecidas en la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos. Ello implica la ruptura total y definitiva del lazo conyugal.

Cabe precisar, señala Muro (2003), que si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.

Diez – Picazo y Gullón (1990), nos dicen que el divorcio es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y ceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y libérrimo de la persona a la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios: tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legítima tipificada.

Colín (1941), al respecto señala que el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente

por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo.

Naturaleza Jurídica

Aunque de antigua data, no por ello deja de ser interesante el revisar la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica del divorcio. Esto implica estudiar las dos grandes corrientes existentes: la divorcista y la antidivorcista; es decir, como señala Mallqui (2001) se ha dividido entre los partidarios del divorcio vincular, que son la mayoría de los autores laicos, y los defensores del divorcio relativo o separación de cuerpos, que son los partidarios de las ideas de la Iglesia católica y sus seguidores laicos y religiosos.

Para analizar dicha discusión considero que se debe tener en cuenta dos factores: por un lado el ideal de que todos los matrimonios duren para siempre; y por otro lado el hecho de que actualmente ello resulte una utopía para muchas parejas, tal como lo hemos señalado anteriormente.

Además, es importante analizar dicha naturaleza jurídica, ya que dependiendo de ello, cada país adopta un determinado régimen. Así tenemos que entre los países que solamente admiten el divorcio absoluto están: Italia, Alemania, Austria, Albania, Bulgaria, Bolivia, Ecuador, Bolivia, entre otros. Entre los países que admiten el divorcio absoluto y la separación de cuerpos, tenemos a: Cuba, Francia, México, Suecia, Estados Unidos, Inglaterra, y otros.

A. Tesis Antidivorcista

Los defensores de esta tesis consideran al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando el paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica se haya destruido la relación. Recusa el divorcio y está sustentada en la doctrina sacramental, la sociológica y el paterno filial.

La doctrina de la iglesia católica considera al matrimonio como un sacramento. Se funda en el principio cristiano —lo que Dios unió, no lo separe el hombre, en el Evangelio de San Marcos, Capítulo 10, versículos del 1 al 9, por cuanto destaca su

carácter indisoluble, lo que supone que el matrimonio solo concluye con la muerte; sin embargo, como se ha dicho, esta doctrina acepta solo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

Es importante destacar lo señalado, ya que consideramos que en este punto radica uno de los problemas respecto de la aceptación del divorcio. Es por ello, que no se puede confundir el matrimonio religioso o canónico con el matrimonio civil: el primero puede ser considerado indisoluble por cuanto supuestamente, quien une a los cónyuges es Dios; el segundo, sí debe ser susceptible de disolución, al menos en ciertos casos, ya que en principio dicho matrimonio surge en virtud de la ley; y además, como ya se ha expresado antes, no se puede pretender que todos los matrimonios sean eternos, aun cuando ello sería lo ideal. Por otro lado, la doctrina sociológica, parte de la idea de que la familia es un presupuesto indispensable para la existencia de la sociedad, estimando al matrimonio como una institución que garantiza no solo la existencia y permanencia del grupo familiar, sino también de la misma sociedad.

Además, pregona que el divorcio es una especie de cáncer que destruye no solo el vínculo conyugal, sino también con él, a la familia como célula vital de la sociedad. Por consiguiente, esta tiene derecho a defenderse desconociendo su existencia pues lo contrario significaría el reconocimiento jurídico de su propia destrucción, lo cual evidentemente significaría que lleve con sí la vía hacia su propia extinción.

La doctrina paterno-filial, sostiene que el divorcio es una institución perjudicial no solo para el cónyuge inocente, sino también para los hijos, pues es sobre ellos que recaen los efectos y se evidencian los estragos de la frustración a la unidad familiar ansiada.

En ese sentido, para Coral (2005), si bien el divorcio atiende al interés de los cónyuges, coloca al culpable en la misma situación que al inocente en cuanto ambos quedarán libres para contraer nuevo matrimonio.

Otra explicación de los antidivorcistas está referida a la desnaturalización de la monogamia, pues el divorcio, dicen, es el camino que conduce a la sociedad hacia el amor libre o a la poligamia encubierta, lo cual tampoco es cierto porque no existe una correlación de causa efecto entre las dos.

B. Tesis Divorcista

A aquellos que sostienen la tesis antidivorcista, se les ha objetado que el fundamento de que el divorcio constituye un atentado contra la buena organización y estabilidad de la familia y de la sociedad, no es tal como algunos expresan con ligereza o bajo la influencia de algún prejuicio, pues todas las escuelas filosóficas y jurídicas buscan el fortalecimiento de la familia y el matrimonio como base de la sociedad; sin embargo, es necesario saber cuál es la familia o matrimonio que se trata de fortalecer, el de la familia normal y feliz, pero de ningún modo la del matrimonio fracasado y destruido, que los antidivorcistas intentan perpetuar a cualquier precio.

Por otro lado, muchos autores consideran al divorcio como un —mal necesario, que se sustenta en las doctrinas siguientes: la del divorcio-repudio, la del divorcio sanción y la del divorcio-remedio; agregando Varsi (2004), dos tipos más: el divorcio-quiebra y el divorcio-mutuo acuerdo.

La doctrina del divorcio-repudio acepta el divorcio como un derecho de los cónyuges, especialmente del varón, para rechazar y repeler al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayoría de las veces, sin explicar razones.

El Deuteronomio autorizaba al marido a repudiar a su mujer cuando ya no le agradaba debido a una causa torpe, entregándole una —carta de repudio! y despidiéndola de la casa. El Corán también estatuyó el repudio en favor del varón, al que le bastaba repetir tres veces en forma pública ¡yo te repudio! para que se disolviera el vínculo matrimonial.

Dicha doctrina adoptada en los países musulmanes o islámicos, sustenta precisamente que el matrimonio se disuelva por repudio, por sentencia judicial o por la apostasía del Islam.

Por su parte, la doctrina del divorcio-sanción se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Esta doctrina sustenta su estructura en:

a. El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por tanto, sujeto a prueba.

b. La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la sevicia, etc.

c. El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal, es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente supone la pérdida de ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la pérdida de la vocación hereditaria, etc.

C. Posición del Código Civil peruano

Ahora bien, dentro de la legislación nacional se advierte que el Código Civil de 1852, se adhiere a la tesis antidivorcista en razón de que reconoció el carácter indisoluble del matrimonio canónico, y solo permitió la separación de cuerpos en casos graves. El Código Civil de 1936 si adoptó la tesis divorcista y dentro de ella la doctrina del divorcio-sanción.

Varsi (2004) señala que percibe una tendencia antidivorcista, debido a los siguientes elementos disuasivos para iniciar el proceso de divorcio: Debe existir una causal, que se configure en un incumplimiento de los deberes del matrimonio por culpa de uno de los cónyuges.

Para optar por la separación convencional deben pasar dos años de la celebración del matrimonio; no procede el divorcio por mutuo acuerdo y la conversión de la separación de cuerpos en divorcio procederá a los seis meses (actualmente son dos meses) de haberse expedido la sentencia (Peralta, 1996).

Las causales son para la separación de cuerpos, pero aplicables también para el divorcio. Ello procura o pretende que el cónyuge culpable recapacite y, si no lo hace, que el cónyuge agraviado lo perdone.

D. Clases de Divorcio: Se pueden mencionar los siguientes

a) Divorcio Absoluto

Es conocido también como divorcio vincular, y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal (Peralta, 1996).

Herrera (2005) indica que la mayoría de países del mundo reconocen y permiten en sus legislaciones este tipo de divorcio, en cambio hay otros que se limitan

únicamente a la separación de cuerpos y hay un tercer grupo que admite las dos formas, entre ellos el Perú.

b) Divorcio Relativo

Es conocido como separación de cuerpos y, en palabras de Mallqui (2001) consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, cesan los deberes matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden volver a casarse.

E. Regulación en el Ordenamiento Jurídico Peruano:

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio (Varsi, 2005).

Entre los otros efectos que genera dicha disolución (señalados básicamente por el artículo 350° del Código Civil), podemos señalar:

Como primera consecuencia de tipo personal es la relativa a los hijos, pues estos quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurran circunstancias excepcionales.

Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes. En este punto debemos anotar que vía jurisprudencia se está procurando una solución mucho más equitativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho a favor del cónyuge inocente, y un régimen de visitas para el otro progenitor, pues si bien el vínculo se disuelve, no deben afectarse las relaciones paterno-filiales, ya que ello constituye un derecho de los hijos, el mantener un vínculo parental adecuado, dentro de circunstancias razonables y de seguridad, para evitar un trauma mayor cuando son menores de edad.

Herrera (2005) los efectos económicos se centran en la liquidación del patrimonio matrimonial y la adjudicación de los bienes al cónyuge que corresponda. El considerado culpable estará en ocasiones, obligado a indemnizar económicamente al otro por los daños y perjuicios causados, y a pasarle periódicamente una pensión alimenticia. Esto último también sucederá aunque no exista parte culpable, siempre que la extinción del vínculo matrimonial haga quedar a uno de los cónyuges en situación económica desfavorable.

También debe hacerse mención de los efectos frente a terceros respecto de la declaración judicial de divorcio, pues ellos normalmente no existirán hasta la inscripción de aquélla en el registro correspondiente, pero en relación a los cónyuges, los efectos se suelen retrotraer al momento de la presentación de la solicitud de divorcio.

En cuanto a las causales, estas se encuentran reguladas por el artículo 333° del mismo texto legal. Estas son:

- El adulterio;
- La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias;
- El atentado contra la vida del cónyuge;
- La injuria grave que haga insoportable la vida en común;
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común;
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347°;
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;
- La homosexualidad sobreviviente al matrimonio;
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;

- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial;
- 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°.

Asimismo, según Plácido (2008), es importante señalar, las dos recientes modificaciones realizadas a nuestro Código Civil, respecto a los artículos 354° y 359°. En el artículo 354° se establecía: —Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Actualmente, se exige tan solo un plazo de dos meses.

El artículo 359° establecía: —Si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada. A este artículo se ha agregado lo siguiente: —con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

2.2.2.2.1 La Causal de Separación de Hecho:

Los legisladores de 1984, adoptaron el sistema mixto, tanto del divorcio sanción como del divorcio-remedio en el Código Civil y con la reforma efectuada por Ley N° 27495 del 7 de julio del año 2001, se puede afirmar que en nuestro sistema se contemplan, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema del divorcio sanción, previstas en los incisos 1) al 11) del artículo 333° Código Civil, y por otro lado causales objetivas o no inculpatorias contempladas en los numerales 12) y 13) del mismo artículo del código adjetivo. Estas son precisamente la separación de hecho y la separación convencional, que corresponden al sistema del divorcio remedio, siendo la primera la que se va ajustando a nuestra realidad paulatinamente. Ahora bien, la separación de hecho como causal ha variado en su denominación como hemos señalado: separación de facto, separación fáctica y rompimiento de hecho, etc., y según Plácido (2008), es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.

Para otros autores, la separación de hecho consiste en: la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común.

Otra definición afirma que esta causal es la constatación fehaciente que debe hacer el Juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro. Se trata luego de una causal directa, no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial ni propósito de normalizar la vida conyugal de los esposos (Peralta, 1996).

Conforme la última disposición final de la Ley, se entiende que para los efectos de la aplicación del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales de uno de los cónyuges o por razones que no tengan relación a una separación como pareja, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Esta causal se funda pues en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio como es el hacer vida en común en el domicilio conyugal, pues se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. La causal se presenta como una fórmula que incorpora en nuestra sistema la teoría del divorcio remedio, impuesta por la propia realidad social, familiar y económica que vive nuestro país, ante situaciones irregulares e ilegales que afectan la institución matrimonial, negando su esencia, al punto que las parejas han optado por una separación de hecho a falta de normativa específica que pueda legalizar el estado civil que les correspondería.

Peralta (1996) indica que esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin

que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado.

Messineo (2005) indica en esta forma, la separación de hecho tiene lugar por la sola virtud de la voluntad de los cónyuges; la misma como tal, es irrelevante a los ojos de la ley, en el sentido de que no produce ninguno de los efectos de la separación legal, y por tanto, entre otras cosas, permite el restablecimiento de la cohabitación, sin necesidad de providencia judicial que, en cambio es necesaria en caso de separación legal.

G. Los elementos configurativos de la separación de hecho

a. Objetivo o material, consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación.

b. Subjetivo o psíquico, la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es, la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga (Varsi, 2004).

c. Temporal, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, si los tuvieran. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho. La separación de hecho supone la violación del deber de cohabitación, por eso se requiere probar la constitución del domicilio conyugal.

Evidentemente la carga probatoria corresponde al demandante, quien podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal, que permita crear convicción sobre la constitución del domicilio conyugal, advirtiendo que no es necesario que el alejamiento sea voluntario o provocado (Herrera, 2005).

2.2.2.2.2. El rol del Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal:

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación .

Dentro de este marco de enunciados se encuentra la norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen. Velásquez (1984) el respectivo agente del ministerio públicos será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende, para tal fin deberá citarse en el auto admisorio de la demanda.

2.2.2.2.3. Fenecimiento de la sociedad de gananciales

Como es sabido, el matrimonio tiene dos regímenes patrimoniales: a) el de separación de patrimonios, en el que cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros; y b) el de la sociedad de gananciales, que existía en el Código Civil de 1936 y subsiste en el de 1984, en el que hay bienes propios y bienes sociales.

Los bienes sociales son los adquiridos después del matrimonio a título oneroso y los bienes propios son los adquiridos antes del matrimonio o dentro de él, pero, a título gratuito, por ejemplo, una donación o una herencia a favor de uno de los cónyuges.

Según Varsi (2004) la sociedad de gananciales según el artículo 319 del Código Civil tiene una fecha de fenecimiento, al prescribirse que: —Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo.

Este artículo es modificado por el artículo 1 de la Ley 27495, adicionándose el siguiente párrafo: —En los casos previstos en los inc. 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenecer desde el momento en que se produce la separación de hecho. Es decir, que en los casos de abandono injustificado del hogar conyugal (inc. 5) y en la separación de hecho de los cónyuges (inc. 12) el fenecimiento de la sociedad de gananciales se da inmediatamente producida la separación de hecho, salvo que ésta se haya realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 27495, en cuyo caso la sociedad de gananciales debe entenderse fenecida a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, vale decir, desde el 8 de julio del año 2001.

Cornejo (1999) indica que esta situación podría dejar en total desamparo a la familia, posibilitando el abuso del cónyuge que se va del hogar, ya sea bajo la figura del abandono injustificado o el retiro voluntario, por lo que debe ser evaluado en el proceso judicial, cautelando los derechos del cónyuge afectado y los de sus hijos menores, puesto que la sociedad de gananciales no puede fenecer automáticamente por decisión y acción unilateral de cualquiera de los cónyuges, máxime si ese momento ya está considerado en el artículo 319 del Código Civil, estableciendo que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio y de separación de cuerpos, entre otras circunstancias.

Por otro lado, no queda claro en esta Ley, los motivos de esta modificación para la separación de hecho y para el abandono injustificado del hogar conyugal, por lo que esta disposición merece mayor discusión y análisis a fin de buscar mayor protección de quienes resulten afectados por la separación, máxime si se tiene en cuenta, por lo estudios realizados, que son los varones quienes abandonan o se retiran del hogar

conyugal, siendo las mujeres y los hijos menores quienes se quedan en situación desventajosa.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición/ Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).

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

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

Documentos. Son toda la clase de documentos como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado (Alex Plácido Vilcachagua).

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

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

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

Jurisdicción: Potestad del Estado para conocer, tramitar y resolver los conflictos que se presentan dentro de su ámbito en que ejerce soberanía. (Sagástegui, 2001)

Juzgado Civil: Órgano jurisdiccional encargado de aplicar la legislación regulada por los códigos civiles.

Partes: Es el titular de los derechos de acción o de excepción, como en todas las instituciones jurídicas, son partes no solo las personas físicas o naturales sino también las jurídicas de derecho y aún los entes ahora denominados patrimonios autónomos (Sagástegui, 2001).

Primera Instancia: Es el primer grado jurisdiccional, en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la Litis, y resuelta.

Puntos Controvertidos: Son el resultado de la confrontación de las posiciones de las partes o de los fundamentos de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y su contestación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Valoración Conjunta: La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende.

3. METODOLOGÍA:

3.1 Tipo y nivel de investigación

3.1.1 Tipo de investigación: CUANTITATIVO –CUALITATIVO

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: EXPLORATORIO -DESCRIPTIVO

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

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

3.2. Diseño de investigación: NO EXPERIMENTAL, TRANSVERSAL, RETROSPECTIVO

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

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

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

3.3. Unidad de análisis, objeto de estudio y variable en estudio

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° 00815-2011-0-2001-JR-FC-01 que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Piura, que conforma el Distrito Judicial del Piura.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados le corresponden a la docente investigadora: Dione Loayza Muñoz Rosas).

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 estará en el Anexo 3.

3.7. Rigor científico.

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

<p>1.2 ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE: Don Walter Gala Palomino demanda divorcio absoluto por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de más de dos años, en mérito a los siguientes fundamentos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Indica el recurrente haber contraído matrimonio civil con doña Sofía Luisa Ochoa Acevedo, con fecha 13 de abril de 1988 por ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento Junín, y durante la relación matrimonial han procreado dos hijos actualmente mayores de edad y han fijado su domicilio conyugal en el Jr. Santa Rosa N° 112 Chilca-Huancayo. Que, conforme transcurrían los años su situación conyugal empeoró tornándose en violenta y agresiva donde las ofensas eran mutuas, asimismo la demandada nunca le apoyo en los gastos del hogar pese a ser profesora en actividad, haciendo imposible la vida en común, por lo que la separación de hecho desde el mes de enero del año 1998 a la fecha por más de diecisiete años. Que la demanda le interpuso demanda de prestación de alimentos tramitado en el expediente N°98-196 en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo, donde mediante sentencia se le manda acudir en el 39% de su haber mensual que percibe como docente para sus dos hijos y a la fecha cumple esta obligación con descuentos directos de sus remuneraciones. Durante la relación matrimonial no han adquirido bienes muebles e inmuebles por lo que no hay nada que discutir al respecto. <p>1.3 ARGUMENTOS DE LOS DEMANDADOS: 1.3.1 DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público cumplió con absolver la demanda, conforme se ve del escrito de fojas 23 a 24 de autos, haciendo un recuento de los hechos manifestados por el actor. 1.3.2 DE SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO: a. De la Absolución: La demandada doña Sofía Luisa Ochoa Acevedo, cumple con absolver el traslado de la demanda mediante escrito que corre a fojas 49 a 57, pidiendo se declare infundada la acción instada en su contra; y por otro lado interpone reconvencción demandando divorcio por la causal de violencia física o psicológica y por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y accesoriamente la indemnización por daño moral en la suma de S/. 10,000.00 soles. Además, en su absolución en forma resumida sustenta los siguientes fundamentos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Es cierto que contrajo matrimonio civil el 13 de abril de 1988 por ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, y durante la relación matrimonial han procreado dos hijos actualmente mayores de edad. Que los primeros años de vida conyugal fueron de comprensión y de armonía, hasta que con el actor tuvieron desavenencias por constantes maltratos psicológicos y físicos hacia su persona habiendo suscrito el acta de conciliación de fecha 01 de diciembre del año 1997 suscrito ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, y no como manifiesta el actor que la separación se debió a la diferencia de caracteres, y desde aquella fecha no ha logrado conciliar con el carácter irascible, negativo del actor además éste entabla una relación sentimental con más de una pareja. Que durante su vida matrimonial adquirieron algunos muebles que se quedaron en poder del actor después de la conciliación arribada, en razón de que su persona administraría el dinero en devolución de la hipoteca de la casa. Es falso cuando el actor señala que los problemas se dieron porque él era el único que mantenía el hogar conyugal puesto que la recurrente era docente y durante el matrimonio laboraba como tal lo cual era de conocimiento del actor y con el ahorro de sueldo de la recurrente el actor se dedicaba a la compra venta de dólares, siendo la voluntad de ambos ahorrar para comprar un terreno, pero resulta que cuando el actor en el año 1997 se retiró del hogar conyugal con la promesa de devolver la parte del dinero ahorrado que estaba invertido en el negocio del actor de compra venta de dólares, pero nunca lo hizo, hasta que se dio con la sorpresa por sus propios familiares del actor que con la liquidación del negocio de dólares este había comprado un terreno al poco tiempo de la separación terreno que le corresponde a la recurrente el 50% en su condición de cónyuge. Que el actor ha sido demandado por alimentos, por su falta de preocupación como padre y esposo. 	<ol style="list-style-type: none"> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple 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>9</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------------

Cuadro diseñado por la estudiante: Denis Katherine Gamion Porras – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Junín, Huancayo.

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 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 4 de 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 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho de la sentencia de primera instancia, sobre divorcio por causal en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, Distrito Judicial de Junín, Huancayo. 2018

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, y del derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			2	4	6	8	10	[1-4]	[5-8]	[7-12]	[13-16]	[17-20]	
Motivación de los hechos	<p>II.3 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN</p> <p>PRIMERO. - Respecto al primer punto controvertido, determinar la existencia del vínculo matrimonial entre el actor y la demandada. En el presente caso, con el acta de matrimonio que corre a fojas 03 el mismo que no ha sido objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, se acredita que don WALTER GALA PALOMINO y doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, han contraído matrimonio civil con fecha 13 de abril de 1988 por ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento Junín, por ende se acredita la existencia de vínculo matrimonial entre los justificables, con lo que queda dilucidado este primer punto controvertido.</p> <p>SEGUNDO.- Respecto al segundo y tercer punto controvertido punto controvertido, determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de separación de hecho entre el actor y la demandada por un periodo mayor a los dos años y determinar si el actor se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia conforme lo prescribe el artículo 345-A del Código Civil sean estas pactadas por las partes o impuestas por mandato judicial, cabe realizar un análisis conjunto, toda vez que ambos guardan estrecha relación.</p> <p>TERCERO. - Por otro lado, respecto a determinar el cumplimiento del presupuesto establecido en el párrafo primero del artículo 345º-A del Código Civil. Tenemos que, en efecto, existe una pensión de alimentación fijada judicialmente a favor de los hijos de las partes a las que se encuentra obligado el actor; y que en su condición de docente se le descuenta mensualmente conforme se desprende de la constancia de pago de fojas 06 a 08, aunado a ello la demandada no ha manifestado que el actor tenga deuda alimenticia alguna, por lo que se deduce, que el demandado se encuentra al día en el pago de su obligación alimentaria. De lo manifestado por las partes procesales, se encuentra acreditado en autos que la separación se haya debido a razones laborales, pues ambas partes atribuyen el abandono de hogar el otro cónyuge.</p> <p>CUARTO. - Respecto al cuarto punto controvertido, determinar la existencia del cónyuge más perjudicado producto de la separación de hecho a efectos de que se le adjudiquen los bienes de la sociedad de gananciales y/o se determine una indemnización a favor del cónyuge inocente de ser el caso. Al respecto, no podemos ser ajenos a que debe tenerse en cuenta que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges pues no lograron consolidar una familia estable; sin embargo en los procesos de divorcio por separación de hecho, los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la prueba, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>					X						20

acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que, de existir, se le fijara una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicarse de modo que compense su mayor perjuicio.

En el presente proceso es de tenerse en cuenta el segundo párrafo del Artículo 345-A del Código Civil, en forma imperativa, exige al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el daño personal o moral que se le cause, pero todo ello debidamente probado, a efectos de cuantificarlos vía indemnización.

En este sentido, en el caso concreto tenemos pues que la principal función o finalidad de la indemnización contemplada en esta causal es de resarcir el daño que pudiera haber causado un cónyuge a otro por la **separación** y a fin de poder cuantificarlo debe ser debidamente acreditado con medios probatorios que causen convicción en el Juzgador por lo menos sobre la existencia y el grado de lesividad del daño en la víctima. Al respecto es de tomarse en cuenta lo estipulado por el tercer pleno casatorio civil, que en su considerando cuarenta y siete sostiene que **“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 este 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 de ser el caso se garantizará al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural”**.

QUINTO. - Respecto al quinto y sexto punto controvertido, **determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de violencia física y psicológica y determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común**, cabe realizar un análisis conjunto, toda vez que ambos guarden estrecha relación.

SEXTO. - Respecto el séptimo punto controvertido, **determinar si corresponde establecer una indemnización por daño moral en la suma de S/. 10,000.00 soles.**

SÉPTIMO: Respecto al octavo punto controvertido, **determinar si es procedente la liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales**; debe tenerse presente que: “el fenecimiento de la sociedad de gananciales supone el término del régimen patrimonial y se produce en los casos taxativamente señalados en la Ley (artículo 318º del Código Civil); estos se derivan de la disolución del vínculo matrimonial, como ocurre con la invalidación del matrimonio, el divorcio o la muerte de uno de los cónyuges”, asimismo el artículo 1º de la Ley N° 27495 ha modificado el artículo 319º del Código Civil, precisando que **“en los casos previstos en los incisos 5 (abandono injustificado del hogar conyugal) y 12 (separación de hecho) del artículo 333º, la sociedad de gananciales feneces desde el momento en que se produce la separación de hecho”**. Ello para las relaciones entre cónyuges, conservándose el criterio que, respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de inscripción en el registro personal.

OCTAVO: Conforme señala los artículos 24º y 353º del Código Civil, el divorcio no solo disuelve el vínculo matrimonial, sino que pone fin a la sociedad de gananciales que existía entre las partes, y se pierde los derechos hereditarios respecto uno del otro cónyuge y también tiene como efecto la prohibición de la demandante a llevar el apellido del demandado.

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 cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).*
Si 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

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

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

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.

X

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.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutoria, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, de la sentencia de primera instancia, sobre divorcio por causal en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, Distrito Judicial de Junín, Huancayo. 2018

Parte resolutoria de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutoria de la sentencia de primera 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 considerando expuestos al amparo del Artículo 12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con las facultades conferidas por nuestra Constitución Política del Perú y Administrando Justicia a nombre de la Nación:</p> <p>SE RESUELVE: PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la demandad instada por don WALTER GALA PALOMINO contra doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO y la representante del MINISTERIO PÚBLICO, pretendiendo específicamente el DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO POR UN PERIODO ININTERRUMPIDO DE DOS AÑOS. SEGUNDO. - En consecuencia, DECLARO DISUELTO el matrimonio civil celebrado por los justiciables con fecha TRECE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO, ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento Junín. TERCERO. - DECLARAR como cónyuge más perjudicada a la demandad SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, en consecuencia, dispongo una indemnización en la suma S/. 2,000.00 (dos mil nuevos soles). CUARTO. - DECLARAR por fenecida la sociedad de gananciales. Debiéndose proceder a la liquidación en ejecución de sentencia del bien social conyugal ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo. QUINTO. - Declaro IMPROCEDENTE la demanda reconvenzional instada por Doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO contra don WALTER GALA PALOMINO sobre divorcio por la causal de VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA Y CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN y en forma acumulativa, originaria y accesoria la INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/.10,000.00 soles.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple. 2. El pronunciamiento 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. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple. 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple. 5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>				X						9
Descripción de la decisión	<p>SEXTO. - Si la presente sentencia no fuera apelada, ELÉVESE los autos en consulta a la Sala Mixta de esta Corte Superior a tenor de lo dispuesto en el artículo 359º del Código Civil y ejecutoria que sea la misma tan luego sean pagadas las tasas judiciales respectivas REMÍTASE LOS PARTES a la Municipalidad respectiva para su anotación al margen de la partida y OFÍCIESE a los Registros Públicos para litigar y dada la conducta procesal de las partes. Se avoca al conocimiento de la presente causa, la señora Juez y Secretaria que suscriben por mandato superior Hágase Saber.</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. 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>				X						

Cuadro diseñado por la estudiante: Denis Katherine Gamion Porras – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, del Distrito Judicial de **Junín, Huancayo.**

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 4 de 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 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no 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.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, de la sentencia de segunda instancia, sobre divorcio por causal en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-54, Distrito Judicial de Junín, Huancayo. 2018

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN SENTENCIA DE VISTA N° 88 – 2018 EXPEDIENTE : N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02 APELANTE : GALA PALOMINO WALTER. JUZGADO : 2° JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO DEMANDANTE : GALA PALOMINO, WALTER DEMANDADA : OCHOA ACEVEDO, SOFIA LUISA PROCESO : DIVORCIO POR CAUSAL. MATERIA : CIVIL GRADO : APELACIÓN DE SENTENCIA RESOLUCIÓN N° 18 Huancayo, cinco de marzo del año dos mil dieciocho. AUTOS Y VISTOS <u>Resolución Impugnada</u> Viene en grado de apelación la Sentencia N° 034-2017-2JFHYO-CSJJ/PJ de primera instancia recaída en la resolución número catorce de fecha tres de julio del año dos mil diecisiete de fojas ochenta y siete, <u>únicamente en el extremo que resuelve: “TERCERO. - DECLARAR como cónyuge más perjudicada a la demandada SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, en consecuencia, DISPONGO una indemnización en la suma de S/ 2,000.00 (dos mil nuevos soles)”.</u> <u>CUARTO. - DECLARAR por fenecida la sociedad de gananciales. Debiéndose proceder a la liquidación en ejecución de sentencia del bien social conyugal ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio de San Carlos del Distrito y</u>	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i> 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. Si cumple.</i> 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i> 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>				X					7		

Postura de las partes	<p>Provincia de Huancayo”.</p> <p><u>Agravios de la apelación</u></p> <p>Por escrito de fojas ciento uno el demandante Walter Gala Palomino interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 034-2017-2JFHYO-CSJJ/PJ de primera instancia recaída en la resolución número catorce de fecha tres de julio del año dos mil diecisiete (03.07.2017) de fojas ochenta y siete. Del indicado escrito de apelación se aprecia que como sustento fundamental de agravio es que:</p> <p>1. El A-quo ha concluido que el bien inmueble ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo fue adquirido con los ahorros de los cónyuges y por lo tanto constituye un bien social, sin embargo, ello no se encuentra acreditado, sino únicamente por el dicho de la demanda.</p> <p>2. El A-quo erróneamente declaro como cónyuge más perjudicada a la demandada, disponiéndole una indemnización por la suma de S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100) soles, toda vez que no se ha llegado a determinar fehacientemente el daño causado a la demandada, consecuentemente no se puede establecer ningún tipo de daño, máxime cuando ambos cónyuges decidieron separarse previo acuerdo común y cordial conforme se aprecia del acta de conciliación de fojas veintiocho.</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No 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.</i> Si cumple.</p>			X									
-----------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la estudiante: Denis Katherine Gamion Porras – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03848-2015-0-1501-JR-FC-02, del **Distrito** Judicial de Junín, **Huancayo**.

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 **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontró 3 de 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 explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

cónyuges, lo que en suma cuenta importa que este es un bien de la sociedad de gananciales. Ahora bien no es que ello se respalde únicamente en el dicho de la demandada, sino que es la presunción legal relativa o *iuris tantum* contenida en el inc. 1) del artículo 311° del Código Civil, concordada con el artículo 279° del Código Procesal Civil; la que permite concluir que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario, invirtiéndose la carga de la prueba, y toda vez que se advierte que, en el caso de autos el recurrente no ha probado que el bien inmueble materia de *litis* sea uno propio, conforme a lo regulado por el artículo 302° del Código Civil, por lo tanto este ha de presumirse un bien social.

Procediendo a resolver el segundo punto, el recurrente alega que en autos no se ha llegado a establecer fehacientemente el daño causado a la demandada, consecuentemente no se puede establecer ningún tipo de daño, máxime cuando ambos cónyuges decidieron separarnos previo acuerdo común y cordial; al respecto el Colegiado aprecia que, en efecto el hecho que el artículo 345-A del Código Civil imponga al Juez el deber de pronunciarse sobre la indemnización del cónyuge afectado, no implica *per se* que esta pretensión tenga que ampararse, desde que a pasear de la naturaleza legal de la obligación emergente todo daño debe ser acreditado, y es por ello que el referido Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido como precedente judicial vinculante cinco reglas, siendo la cuarta que “*Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición del cónyuge más perjudicado o a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. EL Juez apreciara, en el caso concreto, se ha establecido algún de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes*”. En este orden de ideas es lógico asumir que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, sin embargo, en aras de determinar al cónyuge más perjudicado, el Colegiado analizará la cuarta regla contenida en el precedente judicial vinculante contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

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 a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si 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.*
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.*
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.*
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.*

X

Cuadro diseñado por la estudiante: Denis Katherine Gamion Porras – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Junín, Huancayo.

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.

			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta					38
			[7 - 8]	Alta											
		Postura de las partes				X			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9 - 12]	Mediana					
									[5 - 8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la estudiante: Denis Katherine Gamion Porras – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 1999-608-0-0100-J-CI-54, 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 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre **divorcio por causal** en el expediente N°03648-2015-0-1501-JR-FC-02, del Distrito Judicial de **Junín**, 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: alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre **divorcio por causal en el expediente N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02, Distrito Judicial de Junín, Huancayo. 2018**

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		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	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
							X		[5 -8]	Baja					
							X		[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					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
							X		[1 - 2]	Muy baja					
										36					

Cuadro diseñado por la estudiante: Denis Katherine Gamion Porras – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 1999-608-0-0100-J-CI-54, 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** en el expediente N°**03648-2015-0-1501-JR-FC-02**, del **Distrito Judicial de Junín** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; 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: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados.

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 00815-2011-0-2001-0-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

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

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

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

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de 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 de la parte demandante y de la parte demandada; y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

El hecho de tener una introducción, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que es obvio que el juzgador, ha examinado los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso (Cajas, 2011).

Asimismo, que en la postura de las partes, se han encontrado los cinco parámetros, que fueron: el contenido explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; el contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; el contenido explícita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada, y también se puede apreciar que el contenido evidencia claridad. Sin embargo el contenido explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver no se encontró en esta primera parte de la sentencia

La sentencia, deja entrever que en el texto se destaca la pretensión del accionante; así como de la parte demandada.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia 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 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que en la sub dimensiones arrojaron una calificación en la motivación de los derechos la calificación es de muy alta y en la calificación de motivación del derecho su calificación es de muy alta también.

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho.

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

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

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 5 de los parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el

pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; mientras que, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración, no se encontró.

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el Título Preliminar del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está prescrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal invocado, o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene (Ticona, 2004).

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

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

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

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

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; la claridad; y los aspectos del proceso.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró 2 de los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y explícita el silencio o inactividad procesal, mientras que, evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante no se encontró.

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, tiene en cuenta que su fin último es normar sobre un hecho concreto por el cual están confrontados a dos justiciables; siendo así, desde la perspectiva del presente estudio, es fundamental explicitar datos que individualicen a la sentencia. Asimismo asegurarse que en segunda instancia el trámite ha sido regular; implica garantizar un debido proceso; no se olvide que este es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chaname, 2009).

En la parte expositiva, de la sentencia en comento; hay evidencia de haber examinado los actuados antes de emitir la sentencia misma, esto en virtud del Principio de Dirección del Proceso, previsto en el artículo II del T. P del Código Procesal Civil; (Saldarriaga, 2011); a lo cual León (2008) indica que al redactar una sentencia antes debe verificarse que no hay vicios procesales; al que también Gonzales (2006), indica que es preciso comprobar las ritualidades procesales, cuya constatación está a cargo del Juez, esto con el propósito de garantizar y respetar los derechos de las partes en contienda.

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

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia 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 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, se observa que en este rubro hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los

hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Gonzales (2006), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expuestos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos.

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 5 de los parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado, y la claridad, mientras que, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se encontró.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay prácticamente similitud con la parte resolutive de la sentencia de primera instancia; es decir hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera

sido impugnada, simplemente está consentida.

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos previstos en el inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chaname (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa se estaría corriendo el riesgo, que en ejecución de sentencia se ejecute o se cumpla otra cosa más no la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente. Sin embargo es de advertir que el Ad quem ha incurrido en la omisión de pronunciarse respecto del pago de Costas y Costas, pues conforme lo previsto por el segundo párrafo del Art. 412° del Código Adjetivo, la condena de costas y costos se establece por cada instancia.

5. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N°00815-2011-0-2001-0-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Piura, de la ciudad de Piura-2016, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio Cuadro 7).

Fue emitida por el juzgado de familia de descarga, donde se resolvió: en dicha instancia se declara infundada la demanda, fundando así la reconvencción sobre divorcio por la causal de conducta deshonrosa; pidiendo indemnización a favor de la cónyuge perjudicada por la suma de 18 mil soles. N°00815-2011-0-2001-0-JR-FC- 01-Divorcio por Causal de Separación de Hecho.

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango alta; porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad; mientras que 1: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontró.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2).

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de 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.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron 5 de los parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por la segunda sala civil de Piura, donde se resolvió: se confirma en parte la sentencia siendo apelada t declarada infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, revocando la sentencia de reconvenición, declarando fundada la demanda de divorcio por causal de conducta deshonrosa, N°00815-2011- 0-2001-0-JR-FC-01- Divorcio por Causal y separación de hecho.

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

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 1: los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango mediana, porque en su contenido se encontró 2 de los 5 parámetros: la claridad; mientras que 4: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal, no fueron encontrados.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango baja; porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. (1ra. Edic.). Editorial San Marcos: Lima.

Alca, J. et al. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima. ARA Editores.

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

Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima. Ediciones Jurídicas.

Berrío, V. (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.

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

Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 15ª. Edición. Lima. Editorial RODHAS.

Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 17ª. Editorial RODHAS. Lima.

Castillo, J.(s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. 1ra. Edición. Lima. Editorial GRILEY.

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

Coaguilla, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*. Recuperado en:
<http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Colín, H. (1941). *Curso elemental de Derecho Civil*. Madrid. Segunda Edición.

Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires.
Editorial IB de F. Montevideo.

Couture, E. (1950). *Recurso de Apelación*. Buenos Aires.

Diez-Picazo, Luis. (1990). *Sistema de Derecho Civil*. Vol IV, 5ta edición. Madrid.

Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima. Editores Importadores
SA. Lima-Perú. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117
autores destacados del País*. T-II. 1ra. Edic. Lima.

García, F. (2005). *El Acto Jurídico según el Código Civil Peruano*. Lima: Fondo
Editorial de la Universidad Católica del Perú.

Gómez, A. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado
de:[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_ca
nonico](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico)

Gonzales, C. (2006). *Fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Revista
Chilena de Derecho, vol 33(01), Pag, 105.

Herrera, S. (2005). *Procedimiento de Divorcio / edic. Paíta*

Hinojosa, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. 1ra. Edición. Editorial: Gaceta
Jurídica: Lima.

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; s/edic. Lima. Bogotá. Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

Díaz, J. (2013). *El matrimonio y el divorcio convencional*; 1ra Edición. Editorial: Gaceta Jurídica: Lima.

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Academia de la Magistratura (AMAG). Lima.

Martel, R. (2003). *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. 1ra. Edición: Palestra Editores. Lima.

Messineo, F. (1954). *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo III, Ediciones jurídicas. Europa.

Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

Oficina de Control de la Magistratura. *Ley Órgánica del Poder Judicial*. Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

Palacios, E. (2002) *La Nulidad del Negocio Jurídico – Principios Generales y su Aplicación Práctica*. Lima: Editorial Jurista Editores.

Pásara, L. (s/f). *Tres Claves de Justicia en el Perú*. Recuperado, en <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.

Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>.

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima. Editorial Printed in Perú.

Rodríguez, F. (2006). *Los cuerpos de la administración de justicia*. Recuperado de: <http://www.kilibro.com/en/book/preview/29467/cuerpos-de-la-administracion-dejusticia>

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial RODHAS.

Tuesta, W. (2000) *Código Civil Comentado: Doctrina y Jurisprudencia*. Lima: Editorial Grijley.

Velásquez, G. (1984) *Procesos Civiles de Conocimiento*, 2da edición. Bogotá-Colombia.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<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>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple /No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. No cumple /No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos 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>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple /No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple /No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración 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</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual</p>

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

			Descripción de la decisión	reclamado, o la exoneración de una obligación. 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 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>
--	--	--	-----------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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: 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?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. 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>
			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). No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple /No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple /No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple /No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple /No cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</p>

			<p>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple /No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple /No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración 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</p> <p>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</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>
		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. (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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) si cumple /No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple /No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple /No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple /No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) si cumple /No cumple</p>

			<p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple /No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple /No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple /No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple /No cumple</p>
		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/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple /No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple /No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

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.

La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
introducción y la postura de las partes.
- 1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:
motivación de los hechos y motivación del derecho.
- 1.3. 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.*

Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

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.

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.

Calificación:

- 1.4. 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

- 1.5. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 1.6. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 1.7. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

Recomendaciones:

- 1.8. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 1.9. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 1.10. 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.
- 1.11. 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.

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

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 solo 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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
1	2	3	4	5					
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[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 baja y muy alta 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 resolutiva, 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 resolutiva, 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; estos 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 solo 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 este último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de primera y segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	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.

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.

Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.

El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.

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.

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°00815-2011-0-2001-0-JR-FC-01, en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado de Familia de Descarga y en segunda instancia en la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Piura.

Por estas razones, como autora, 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, 24 de Septiembre del 2016.

DENIS KATHERINE GAMION PORRAS

DNI N° 42617573

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
2do Juzgado de Familia de Huancayo
Jr. Parra del Riego N° 400 El Tambo Telf. 064-481490

EXPEDIENTE	: 03648-2015-0-1501-JR-FC-02
MATERIA	: DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ	: MIRIAM LUZ CÁRDENAS VILLEGAS
SECRETARIA:	FERIA BALDEON NEYLA MARISELA
FISCALRÍA	: SEGUNDA FISCALÍA CIVIL Y DE FAMILIA HUANCAYO
DEMANDANTE	: GALA PALOMINO, WALTER
DEMANDADA	: OCHOA ACEVED, SOFIA LUISA

SENTENCIA N° 034-2017-2JFHYO-CSJJ/PJ

RESOLUCIÓN NRO. : CATORCE

Huancayo, tres de julio

Del año dos mil diecisiete.-

I. VISTOS:

I.1 ANTECEDENTES Y ORIGEN DEL PROCESO

Se da inicio al presente proceso de conocimiento con la demanda de fojas once a dieciséis interpuesta por don WALTER GALA PALOMINO contra doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO y la representante del MINISTERIO PÚBLICO, pretendiendo específicamente el DIVORCIO POR LA CAUSAL SEPARACIÓN DE HECHO POR UN PERIODO ININTERRUMPIDO DE DOS AÑOS.

Corrido traslado la demandada doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO cumple con absolver la misma, interponiendo RECONVENCIÓN contra WALTER GALA PALOMINO demandado divorcio por la causal de VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA Y CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN y en forma acumulativa, originaria y accesoria la INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/.10,000.00 soles.

I.2 ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE:

Don Walter Gala Palomino demanda divorcio absoluto por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de más de dos años, en mérito a los siguientes fundamentos:

1. Indica el recurrente haber contraído matrimonio civil con doña Sofía Luisa Ochoa Acevedo, con fecha 13 de abril de 1988 por ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento Junín, y durante la relación matrimonial han procreado dos hijos actualmente mayores de edad y han fijado su domicilio conyugal en el Jr. Santa Rosa N° 112 Chilca-Huancayo.
2. Que, conforme transcurrían los años su situación conyugal empeoro tornándose en violenta y agresiva donde las ofensas eran mutuas, asimismo la demandada nunca le apoyo en los gastos del hogar pese a ser profesora en actividad, haciendo imposible la vida en común, por lo que la separación de hecho desde el mes de enero del año 1998 a la fecha por más de diecisiete años.
3. Que la demanda le interpuso demanda de prestación de alimentos tramitado en el expediente N°98-196 en el Primer Juzgado de Familia de Huancayo, donde mediante sentencia se le manda acudir en el 39% de su haber mensual que percibe como docente para sus dos hijos y a la fecha cumple esta obligación con descuentos directos de sus

remuneraciones.

4. Durante la relación matrimonial no han adquirido bienes muebles e inmuebles por lo que no hay nada que discutir al respecto.

I.3 ARGUMENTOS DE LOS DEMANDADOS:

I.3.1 DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público cumplió con absolver la demanda, conforme se ve del escrito de fojas 23 a 24 de autos, haciendo un recuento de los hechos manifestados por el actor.

I.3.2 DE SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO:

a. De la Absolución:

La demandada doña Sofía Luisa Ochoa Acevedo, cumple con absolver el traslado de la demanda mediante escrito que corre a fojas 49 a 57, pidiendo se declare infundada la acción instada en su contra; y por otro lado interpone reconvencción demandando divorcio por la causal de violencia física o psicológica y por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y accesoriamente la indemnización por daño moral en la suma de S/. 10,000.00 soles. Además en su absolución en forma resumida sustenta los siguientes fundamentos:

6. Es cierto que contrajo matrimonio civil el 13 de abril de 1988 por ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, y durante la relación matrimonial han procreado dos hijos actualmente mayores de edad.
7. Que los primeros años de vida conyugal fueron de comprensión y de armonía, hasta que con el actor tuvieron desavenencias por constantes maltratos psicológicos y físicos hacia su persona habiendo suscrito el acta de conciliación de fecha 01 de diciembre del año 1997 suscrito ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, y no como manifiesta el actor que la separación se debió a la diferencia de caracteres, y desde aquella fecha no ha logrado conciliar con el carácter irascible, negativo del actor además éste entablo una relación sentimental con más de una pareja.
8. Que durante su vida matrimonial adquirieron algunos muebles que se quedaron en poder del actor después de la conciliación arribada, en razón de que su persona administraría el dinero en devolución de la hipoteca de la casa.
9. Es falso cuando el actor señala que los problemas se dieron porque él era el único que mantenía el hogar conyugal puesto que la recurrente era docente y durante el matrimonio laboraba como tal lo cual era de conocimiento del actor y con el ahorro de sueldo de la recurrente el actor se dedicaba a la compra venta de dólares, siendo la voluntad de ambos ahorrar para comprar un terreno, pero resulta que cuando el actor en el año 1997 se retiró del hogar conyugal con la promesa de devolver la parte del dinero ahorrado que estaba invertido en el negocio del actor de compra venta de dólares, pero nunca lo hizo, hasta que se dio con la sorpresa por sus propios familiares del actor que con la liquidación del negocio de dólares este había comprado un terreno al poco tiempo de la separación terreno que le corresponde a la recurrente el 50% en su condición de cónyuge.
10. Que el actor ha sido demandado por alimentos, por su falta de preocupación como padre y esposo.

b. DE LA RECONVENCIÓN:

La demandada reconviene demandando divorcio por la causal de violencia física o psicológica y por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y accesoriamente la indemnización por daño moral en la suma de S/. 10,000.00 soles conforme a los siguientes fundamentos:

1. Que aproximadamente a los 5 años de su matrimonio de un momento a otro su esposo cambió de actitud consumía bebidas alcohólicas constantemente llegaba en horas de la

madrugada y cuando le reclamaba se ponía agresivo llegando hasta poner la mano e insultarle delante de sus menores hijos, por lo que siendo ello constante, tuvo que acudir

a la Comisaría a poner la denuncia respectiva, por lo que ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, llegaron a un acuerdo conciliatorio.

2. Que el actor desde que empezó a cambiar su conducta de manera negativa con sus constantes desapariciones del hogar por uno o dos días, llegaba a altas horas de la madrugada en estado de ebriedad, salía con distintas féminas hasta el punto de entablar relaciones extramatrimoniales que eran públicas, puesto que este se lucía con su relación extramatrimonial, llegando hasta el extremo de involucrar a sus menores hijos en ello, puesto que llevaba a los niños de paseos con dicha mujer, la que ha ido hacer escándalo al trabajo de la recurrente causándole un grave perjuicio en su integridad como mujer y como profesional.

3. Que, está demostrado la violencia física y psicológica ejercida por el demandado hacia la demandante, así como la conducta deshonrosa, a consecuencia de ello ha sufrido enorme daño moral y en su proyecto de vida personal siendo su persona la cónyuge perjudicada solicita la indemnización por daño incluyendo el daño personal por un monto no menor de S/. 10,000.00 soles.

I.4. ARGUMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA:

I.4.1 DEL ACTOR RECONVENIDO WALTER GALA PALOMINO:

Mediante escrito de fojas 63 a 65, el reconvenido contesta la acción planteada por la demandada reconviniente, en base a los siguientes fundamentos:

1. Que la causal de violencia física y psicológica ha caducado por haber vencido en exceso el plazo para interponerla.
2. Que, la indemnización por daño moral que señala en acumulación accesoria corre la misma suerte que el principal.
3. Que en cuanto a la compra de un terreno según ella el año 1998 después de su separación se desprende conforme a ley le corresponde el 50%, también al declararse improcedente la pretensión principal deberá desestimarse.

I.4.2 DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público pese a estar debidamente notificado no ha cumplido con absolver la demanda dentro del término de Ley, habiendo sido declarada Rebelde Procesal¹ la demandada, conforme se aprecia de la Resolución diez que corre a folios setenta y tres y siguiente.

II. CONSIDERANDO:

II.1 CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

En el auto contenido en la resolución diez de fojas 73 a 76, se señala los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar la existencia de vínculo matrimonial entre el actor y la demandante.
2. Determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de separación de hecho entre el actor y la demandada por un periodo mayor a los dos años.
3. Determinar si el actor se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia conforme lo prescribe el artículo 345-A del Código Civil sean estas pactadas por las partes o impuestas por mandato judicial.
4. Establecer la existencia del cónyuge más perjudicado producto de la separación de hecho a efectos de que se le adjudiquen los bienes de la sociedad de gananciales y/o se determine una indemnización a favor del cónyuge inocente de ser el caso.
5. Determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de violencia física y psicológica.

¹ La rebeldía es una modalidad de inacción del demandado que se configura no con la ausencia de este en el proceso sino con la omisión para contestar la demanda dentro del plazo señalado. La parte puede apersonarse al proceso y no contestar la demanda e incurrir en rebeldía.

6. Determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. Determinar si le corresponde establecer una indemnización por daño moral en la suma de S/.10,000.00 soles.
8. Determinar si es procedente la liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales. Asimismo, en la misma audiencia se han admitido los medios probatorios pertinentes a los puntos controvertidos señalados en autos, no habiéndose deducido cuestión probatoria alguna ni haberse cuestionado tal admisión y actuación; también dichos medios probatorios se han actuado conforme a Ley en su etapa respectiva; debiéndose de valorar los respectivos medios probatorios actuados conjuntamente con los fundamentos y considerandos de la presente sentencia conforme a Ley; teniendo en cuenta que: *“Los jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión”* (Casación N° 1730-2000, Lima – El Peruano 30/11/2000, Pág.6460)

II.2. FUNDAMENTOS EN CUANTO AL PRESENTE PROCESO:

II.2.1. El Principio del Debido Proceso

Ha sido consagrado en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución y se sustenta en lo siguiente: *“Que, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo establecido en la ley procesal; que, la contravención del derecho al debido proceso es sancionada por el juzgado con la nulidad procesal, y se entiende por esa aquel estado de anormalidad del actor procesal, originado por la carencia de alguno de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser judicialmente declarado inválido;...”* Cas N° 2408-2004 PUNO publicado el 3 de julio del 2006, Diario Oficial El Peruano, Pág. 16429.

II.2.2 Sobre el Proceso.-

El proceso es un conjunto de actos sistematizados, ordenados y orientados al logro de un fin determinado; el cual no se agota en un instante sino que responde a una secuencia de etapas dándole un carácter dinámico. Todo proceso es teológico, posee un sentido, por lo tanto no tiene un fin en sí mismo, por el contrario, en el campo del proceso civil está orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

En este sentido, el proceso no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados tanto en su realización como en su omisión, de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser guardado en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del accionar de los justificables en el ejercicio de su defensa; siendo la finalidad abstracta del proceso lograr la paz social con justicia pudiendo el Juez adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso; yendo un poco más allá en los procesos de familia, ya que en estos no solo se busca lo ya mencionado sino que además debe aplicarse al principio de socialización del proceso a fin de evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso en su tramitación o en su decisión final; es por ello que, conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil, se considera que en los procesos de familia deben superarse los formalismos y las cuestiones técnicas, convirtiéndose con ello en un proceso con componentes flexibles.

II.2.3 Sobre la Valoración Probatoria.-

Para lograr estos fines, indicados precedentemente, debemos remitirnos a la prueba; que es de vital importancia. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 196° del Código Procesal Civil, que regula la carga de prueba, salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos. Los medios probatorios son valoradas en forma conjunta y de acuerdo a una apreciación razonada; en relación a ello, el principio de aportación sostiene que sobre las partes recae la carga de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, de reprobar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

En este sentido, a tenor de lo establecido por el Tribunal Constitucional; la importancia de la prueba en el proceso radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en este para producir lo necesario que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su conducencia o idoneidad, utilidad, licitud y preclusión o eventualidad, todo ellos en armonía a su vez con los establecido en el artículo 196° y 197° del Código Procesal Civil y además con la debida aplicación, de ser el caso, de las Sucedáneos de Medios Probatorios debidamente regulados en el artículo 275 y siguientes del mismo cuerpo legal citado.

II.2.4 Sobre el Divorcio:

Debemos tomar en cuenta que en nuestros días existen un número considerable de matrimonios rotos y por ello la Ley debe ofrecer a estos matrimonios una solución, por ello existe el divorcio que debe establecerse en casos de matrimonios una solución, por ello existe el divorcio que debe establecerse en casos de matrimonios que hubieran fracasado. Frente al hecho real de la existencia de matrimonios que ya no cumplen con sus fines, que están irremediable e irremisiblemente rotos, el Derecho busca una solución a través del divorcio, solución que es menos grave que mantener las apariencias formales de un vínculo que ya no cumple con sus fines y que ya no representa nada, y este divorcio, solución que es menos grave que mantener las apariencias formales de un vínculo que ya no cumple con sus fines y que ya no representa nada, y este divorcio se puede entender y aplicar como una sanción o como un remedio, dependiendo de las causales invocadas.

Para Alex Plácido Vilcachagua² “... la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y la prueba de hechos culpables de uno o de ambos cónyuges hecho efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por ley como adulterio, abandono, injuria grave, etc. Si los hechos no fueron probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiera la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada. En síntesis, la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o ambos cónyuges y, por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos como son la pérdida o la restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc. ...La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio aún sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables, la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos...”

Al respecto la casación número 01-1999, publicado en el Peruano el 31 de agosto de 1999, establece que “El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva

² Plácido Vilcachagua, Alex, “Las Causales de Divorcio y Separación de cuerpos en la Jurisprudencia Civil”, Editorial Gaceta Jurídica – Diálogo con la Jurisprudencia, Primera Edición, Octubre 2,008; Lima, Perú. Página 14.

del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en algunas de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.”³

Así mismo, el artículo 350⁰⁴ del Código Civil señala los efectos del divorcio, 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 concorra alguno de estos requisitos: 1. Que carezca de bienes propios o gananciales suficientes. 2. Que esté imposibilitado de trabajar, y 3. Que no pueda subvenir a sus necesidades por otro medio. El monto de la pensión alimenticia será fijado por el juez, no debiendo exceder la tercera parte de la renta del obligado.

II.2.5 Sobre la Separación de Hecho:

El divorcio por la causal de separación de hecho, estipulado en el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, tiene por finalidad solucionar un conflicto real sin la necesidad de establecer la culpa de uno de los cónyuges para que se declare el divorcio, por ende lo que busca es regularizar una situación de hecho existente, por ello es considerado en la doctrina como el “*Divorcio Remedio*”.

En relación al ello, la casación No. 2190-2003-Santa, publicado en El Peruano el 30 de setiembre de 2004, establece que “*La separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar del abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados*”.

La causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo material; b) subjetivo o psíquico, y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también puede configurarse **Cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación debe haberse fuerza**

³ El matrimonio se contrae “a fin de hacer vida en común”. Así, para Enneccerus, el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de la vida” La presencia del objetivo del matrimonio de hacer vida en común es manifiesta.

La finalidad de hacer vida en común inherente al matrimonio tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. En efecto, el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida. Esta característica se encuentra estrechamente vinculada con la procreación.

Asimismo, es preciso señalar que se trata de una finalidad preeminente, esto es, que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la posibilidad de contraer matrimonio con objetivos distintos. Cualquier propósito de la unión conyugal (procreación, economía, afectión, cultura, aspectos sociales, etc.) queda necesariamente subsumido dentro de la finalidad de hacer vida en común.

Pero también, el matrimonio se entiende como unión voluntaria concertada. Este aspecto del matrimonio encuentra su justificación en la corriente contractualista que también constituye parte importante en la configuración de la naturaleza jurídica del matrimonio en nuestro ordenamiento.

El matrimonio, entonces, es un acto eminentemente consensual, en la medida en que requiere la concurrencia de voluntades de los futuros esposos. Dicho consentimiento debe recaer **sobre un proyecto de vida en común y se presta mediante el cumplimiento de las formalidades**. Se trata además de un consentimiento que es acogido y correspondido por el otro contrayente. Cabe mencionar que el aspecto consensual del matrimonio debe ser entendido de manera conjunta con el carácter legal que es inherente. En efecto, dentro de los requisitos de ley, se establece que el matrimonio es un acto eminentemente formal.

En suma, se trata de un acto que si bien es consensual en su conformación, no puede soslayar los elementos formales para su validez poniéndose de manifiesto la dualidad de contrato e institución propios de la naturaleza del matrimonio.

El principio de igualdad de cónyuges tiene su base en la naturaleza de la alianza entre iguales que constituye el matrimonio, en la que no caben subordinaciones por razón de sexo. **En efecto, el matrimonio no es una carrera por el poder, sino un esfuerzo común por amar y servir al cónyuge y a los hijos.**

⁴ Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex cónyuge puede, por casusas graves; pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiere dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

mayor. En cuanto elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad y de cuatro a los que los tuvieran.

**Abundando en ello, a decir de Alex Placido, la causal de separación de hecho consiste en la verificación del cese o ruptura de la vida en común sin la voluntad de unirse, así mismo Eulogio R. Umpire Nogales expone “Que quedan incluidos dentro esta causal, la separación o interrupción de la cohabitación decidida por ambos cónyuges, el abandono de hecho de uno de los esposos, y el abandono de hecho recíproco, así como los casos en que uno de los cónyuges interrumpe la cohabitación debido a la conducta del otro...” No será de aplicación el artículo 335° del Código Civil, esto significa que el mismo cónyuge que alejándose arbitrariamente del hogar conyugal, ha propiciado la separación de hecho, podrá interponer la demanda una vez transcurridos los plazos previstos en la ley. (“El Divorcio y sus Causales” Pág. 173-Librería y Ediciones Jurídicas-2001).*

Concluyendo este punto, los requisitos de la admisibilidad y procedencia de la causal que nos ocupa, son entonces: a) La existencia de una separación de hecho. b) Que la duración de dicha separación sea no menor de dos años cuando no existen hijos menores de edad, o que la duración sea no menor de cuatro años si existen. c) El demandado 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; y d) Que, la separación no se produzca por razones laborales.

II.3 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

PRIMERO.- Respecto al primer punto controvertido, determinar la existencia del vínculo matrimonial entre el actor y la demandada.

En el presente caso, con el acta de matrimonio que corre a fojas 03 el mismo que no ha sido objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, se acredita que don WALTER GALA PALOMINO y doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, han contraído matrimonio civil con fecha 13 de abril de 1988 por ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento Junín, por ende se acredita la existencia de vínculo matrimonial entre los justificables, con lo que queda dilucidado este primer punto controvertido.

SEGUNDO.- Respecto al segundo y tercer punto controvertido punto controvertido, determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de separación de hecho entre el actor y la demandada por un periodo mayor a los dos años y determinar si el actor se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia conforme lo prescribe el artículo 345-A del Código Civil sean estas pactadas por las partes o impuestas por mandato judicial, cabe realizar un análisis conjunto, toda vez que ambos guardan estrecha relación.

En este sentido tenemos que el actor alega que conforme transcurrían los años su situación conyugal empeoro tornándose en violenta y agresiva donde las ofensas eran mutuas,

asimismo la demanda nunca le apoyo en los gastos del hogar pese a ser profesora en actividad, haciendo imposible la vida en común, por lo que la separación de hecho de ambos ha sido por

mutuo acuerdo, siendo así el recurrente se encuentra separado de hecho desde el mes de enero del año 1998 a la fecha por mas diecisiete años, dicho que es corroborado en parte por la demandada, por cuanto ésta señala que con el actor tuvieron desavenencias por constantes maltratos psicológicos y físicos hacia su persona habiendo suscrito el acta de conciliación de maltratos psicológicos y físicos hacia su persona habiendo suscrito el acta conciliación

de
fecha 01 de diciembre del año 1997 ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, y no como manifiesta el actor que la separación se debió a la diferencia de caracteres, y desde

aquella fecha no ha logrado conciliar por el carácter irascible, negativo del actor además que este entablo una relación sentimental con más de una pareja manifestación que se toma como declaración asimilada ⁵ conforme a lo establecido en el artículo 221° del Código Adjetivo Civil; estando a ello si bien es cierto ambas partes señalan fechas diferentes más tenemos que dichas fecha serían coetáneas por cuanto existe solo la diferencia de un mes entre lo señalado por una y otra parte, mas a efecto del presente proceso se encuentra corroborado que el año en que se dio la separación de hecho, fue aproximadamente en el año 1998, por tanto la separación de hecho se dio desde enero del año 1998.

Asimismo, lo referido por las partes procesales se encuentra corroborado con el Informe Social N° 184-2017-ATS/EM-CSJJU-PJ obrante a fojas 79 y siguiente, remitido por la Asistente Social de este sede Judicial Lic. Rosa G. Tamara Godoy, en el rubro **CONCLUSIONES** *“las partes del proceso se encuentran separados desde hace más de 20 años, no tiene problemas con la custodia de los hijos porque son mayores de edad, no existen factores que predisponer a la pareja a garantizar la continuidad del matrimonio, por el tiempo de separación consideran lógico la culminación con el divorcio, sin embargo existen temas pendientes de atender, entre ellos la continuidad de la pensión alimenticia y el derecho sobre el patrimonio (casa)”*.

TERCERO.- Por otro lado, respecto a determinar el cumplimiento del presupuesto establecido en el párrafo primero del artículo 345°-A del Código Civil.

Tenemos que en efecto, existe una pensión de alimentación fijada judicialmente a favor de los hijos de las partes a las que se encuentra obligado el actor; y que en su condición de docente se le descuenta mensualmente conforme se desprende de la constancia de pago de fojas 06 a 08, aunado a ello la demandada no ha manifestado que el actor tenga deuda alimenticia alguna, por lo que se deduce, que el demandado se encuentra al día en el pago de su obligación alimentaria. De lo manifestado por las partes procesales, se encuentra acreditado en autos que la separación se haya debido a razones laborales, pues ambas partes atribuyen el abandono de hogar el otro cónyuge.

Por consiguiente, conforme a lo desarrollado en el punto II.2.4 de la presente sentencia se ha cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la causal invocada: a) La existencia de una separación de hecho. b) Que la duración de dicha separación sea no menor de dos años cuando no existan hijos menores de edad, o que la duración sea no menor de cuatro años si existen. c) El demandado 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; y d) Que, la separación no se produzca por razones laborales. Por lo que resulta amparable la pretensión del actor.

CUARTO.- Respecto al cuarto punto controvertido, determinar la existencia del cónyuge más perjudicado producto de la separación de hecho a efectos de que se le adjudiquen los bienes de la sociedad de gananciales y/o se determine una indemnización a favor del cónyuge inocente de ser el caso.

Al respecto, no podemos ser ajenos a que debe tenerse en cuenta que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges pues no lograron

⁵ La declaración de parte no solo puede efectuarse de manera oral sino que también pueden considerarse como tal las afirmaciones de los justiciables contenidas en los escritos u otras actuaciones judiciales. Ello será así incluso si el proceso del cual emanan dichas afirmaciones fuese declarado nulo, siempre y cuando, claro está la nulidad no afecte directamente el actor procesal que contiene las afirmaciones consideradas como declaración de parte. Esto último guarda concordancia con lo normado en el primer párrafo del artículo 173° del Código Procesal Civil, que señala que la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel. El texto del artículo 221° del Código citado Código adjetivo debe concordarse además con lo dispuesto en el artículo 198° del mencionado cuerpo de leyes, numeral referido a la prueba trasladada y según el cual las pruebas obtenidas válidamente obtenidas en un proceso tienen eficacia en otro. (ALBERTO HINOSTROZA MINGUEZ). Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. Pág. 453).

consolidar una familia estable; sin embargo en los procesos de divorcio por separación de hecho, los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que, de existir, se le fijara una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicarse de modo que compense su mayor perjuicio.

En el presente proceso es de tenerse en cuenta el segundo párrafo del Artículo 345-A del Código Civil, en forma imperativa, exige al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el daño personal o moral que se le cause, pero todo ello debidamente probado, a efectos de cuantificarlos vía indemnización⁶.

En este sentido, en el caso concreto tenemos pues que la principal función o finalidad de la indemnización contemplada en esta causal es de resarcir el daño que pudiera haber causado un cónyuge a otro por la separación y a fin de poder cuantificarlo debe ser debidamente acreditado con medios probatorios que causen convicción en el Juzgador por lo menos sobre la existencia y el grado de lesividad del daño en la víctima. Al respecto es de tomarse en cuenta lo estipulado por el tercer pleno casatorio civil, que en su considerando cuarenta y siete sostiene que *“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 este 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 de ser el caso se garantizara al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural”*.

Esta misma sentencia casatoria en su considerando ochenta clarifica más este punto al mencionar que *“no es procedente bajo el único y simple argumento de que tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado fije a su arbitrio una indemnización o disponga la adjudicación referida, sin que haya alegado hechos configurativos de algunos perjuicios, ni exista prueba alguna en el proceso, o peor aún si existe renuncia expresa del cónyuge interesado. Si el juez no ha identificado en el proceso cual es el cónyuge más perjudicado no está obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado si no existiera en el*

⁶ Al respecto es menester reproducir la parte pertinente (y resaltar aspectos aplicables al presente caso concreto), del Tercer Pleno Casatorio Civil, publicado el 13 de mayo de dos mil once que contiene jurisprudencia vinculante: “...2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. 3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal: 3.1 A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios. 3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de acción inmediata. 3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados. 3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello. 3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural. 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte de la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad, 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. 5. El Juez Superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370° del Código Procesal Civil. 6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico a indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

proceso ningún elemento probatorio indicio o presunción sobre ello, más si la parte interesada no ha alegado o manifestado hechos referidos a determinados perjuicios por lo que el pronunciamiento tendría que ser por la improcedencia de dicha indemnización todo ello al no existir base táctica, probatoria ni jurídica para emitir pronunciamiento de fondo en tales circunstancias, además de que de hacerlo se estaría vulnerando el principio de contradicción y el derecho de defensa del cónyuge a quien se le imponga el pago de la indemnización.

En conclusión se puede fijar de oficio la indemnización siempre y cuando se hayan expresado hechos concretos que acredita en la condición de cónyuge más perjudicado así como garantizado el derecho de la contraparte.

Consiguientemente, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado se debe tener en cuenta aquel cónyuge que: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

Asimismo, se determina al cónyuge más perjudicado:

a) Cuando uno de los cónyuges acepta la propuestas del otro de separarse (acuerdo verbal o escrito de separación), para evitar que siga siendo maltratado física o moralmente, (incluso los hijos también pueden ser maltratados); b) cuando uno de los cónyuges se aleja unilateralmente del hogar porque el otro lo maltrata o ejerce violencia familiar en cualquiera de sus formas. Consideramos que en ambos supuestos se justifica la actitud del cónyuge y fácilmente se puede identificar y acreditar su condición de cónyuge más perjudicado y, por tanto, establecerse una indemnización a su favor.

En autos, el actor no refiere ser el cónyuge más perjudicado por cuanto señala en su fundamento sexto de su demanda que la separación de hecho ha sido de mutuo acuerdo de las partes, así como no presenta ningún documento probatorio que acredite que este sea el cónyuge más perjudicado con la separación; por otro lado respecto a la demandada, esta señala que la separación de hecho se debió a los constantes maltratos psicológicos y físicos del que era víctima habiendo suscrito el acta de conciliación de fecha 01 de diciembre del año 1997 ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, además que el actor entablo una relación sentimental con más de una pareja, habiendo sido demandado por alimentos; es así que de los medios probatorios presentados por las partes, tenemos a folios 28 y 29 el acta de conciliación arribado entre las partes ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, con fecha 01 de diciembre de 1997 por motivo de agresiones físicas, así como se encuentra acreditado que la demandada tuvo que iniciar su proceso de alimentos el año 1998, acreditado con la copia simple de la sentencia de alimentos de folios 01 y 02, asimismo lo refiere el demandante en su demandan en el considerando OCTAVO de sus fundamentos de los hechos dicho que se toma como una declaración asimilada⁷ conforme a lo establecido en el artículo 221° del Código Procesal Civil, pues la ahora demandada tuvo que iniciar una demanda de alimentos al verde en un estado de necesidad juntamente con sus hijos, a razón de ello, el órgano jurisdiccional, le otorga una pensión de alimentos como el propio actor asevera. Por "ello nos respaldamos en la sentencia del proceso de alimentos para inferir que la cónyuge más perjudicada es la demandada Sofía Luisa Ochoa Acevedo, de acuerdo a lo

⁷ La declaración de parte no solo puede efectuarse de manera oral sino que también pueden considerarse como tal las afirmaciones de los justiciables contenidos en los escritos u otras actuaciones judiciales. Ello será así incluso si el proceso del cual emanan dichas afirmaciones fuese declarado nulo, siempre y cuando, claro está la nulidad que no afecte directamente el acto procesal que contiene las afirmaciones consideradas como declaración de parte. Esto último guarda concordancia con lo normado en el primer párrafo del artículo 173° del Código Procesal Civil, que señala que la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel. El texto del artículo 221° del Código citado Código adjetivo debe concordarse además con lo dispuesto en el artículo 198° del mencionado cuerpo de leyes, numeral referido a la prueba trasladada y según el cual las pruebas obtenidas válidamente obtenidas en un proceso tienen eficacia en otro. (ALBERTO HINOSTROZA MÍNGUEZ. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. Pág. 453).

establecido en el fundamento Ochenta del Tercer Pleno Casatorio Civil “Será suficiente, por ejemplo, que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por ésta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor”.

De lo desarrollado nos respaldamos en la sentencia del proceso de alimentos y violencia familiar para inferir que la cónyuge más perjudicada con la separación es doña Sofía Luisa Ochoa Acevedo pues se ha truncado su proyecto de vida conyugal y personal, pues tuvo que afrontar el cuidado y atención de sus hijos sola, aunado a que por necesidad tuvo que demandar alimentos como ya se ha desarrollado; además, que no ha dado motivos atendibles y válidos para la separación de hecho; asimismo, a consecuencia de la separación, ha quedado en una manifiesta

situación de menoscabo y desventaja material respecto a su cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, toda vez que ha tenido que encargarse de sus hijos Nadia Gala Ochoa y Ángel Walter Gala Ochoa que el momento de la separación eran menores de edad; por consiguiente, estando a lo expuesto en parte por la demandada en su escrito de contestación de demanda, de conformidad con lo señalado en el fundamento CINCUENTA Y CUATRO del Tercer Pleno Casatorio Civil, con un criterio equitativo y razonable corresponde fijar una indemnización y/o la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad de gananciales si lo hubiera a favor de Sofía Luisa Ochoa Acevedo por ser la cónyuge más perjudicada.

QUINTO.- Respecto al quinto y sexto punto controvertido, determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de violencia física y psicológica y determinar si es posible declarar el divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, cabe realizar un análisis conjunto, toda vez que ambos guarden estrecha relación.

5.1 Respecto a la causal de VIOLENCIA FÍSICA Y PSICOLÓGICA:

Como se sabe, el artículo 333 del Código Civil inciso 2) prevé la causal de Violencia Física o Psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.

La violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas sea por configurarse un delito o una falta contra la integridad o salud de la persona. (-) La violencia psicológica está referida a los daños mentales, espirituales que se infligen a un cónyuge por la conducta del otro. El daño psíquico consiste en la alteración, modificación, perturbación o menoscabo del equilibrio mental del cónyuge, generalmente permanente y de reconocida magnitud. Este daño genera, por consiguiente, una alteración de la personalidad del cónyuge, de su manera de proyectarse en la familiar y en sociedad⁸.

Conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley N° 26260 modificado por Ley N° 27306 y Ley N° 29282 se entenderá por Violencia Familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre: cónyuges, ex cónyuges, convivientes (entre uno de estos respecto de los parientes del segundo grado de afinidad y cuarto grado de consanguinidad del otro conviviente), ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan

⁸ Varsi Rospigliosi, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Gaceta Jurídica. 2011 Lima – Perú. p. 335

procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia. Se entiende por Violencia Física al uso de la fuerza física y la coerción entre los miembros de una familia, ya sea por parte del hombre contra la mujer o viceversa, o entre personas del mismo sexo; con el objeto de lograr que la víctima haga o deje de hacer algo que no desea o simplemente para causar sufrimiento en la persona agredida; y Violencia Psicológica, toda acción u omisión que cause daño a la autoestima y salud mental de cualquier miembro de la familia, conforme a lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Protección Frente a la Violencia.

En el caso de autos, nótese que la reconviviente señala que a los 5 años de su matrimonio de un momento a otro su esposo cambio de actitud consumía bebidas alcohólicas constantemente llegaba a horas de la madrugada y cuando le reclamaba se ponía agresivo llegando hasta poner la mano e insultarle delante de sus menores hijos, por lo que siendo ello constante, tuvo que acudir a la Comisaria a poner la denuncia respectiva, por lo que ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huancayo, llegaron a un acuerdo conciliatorio; por lo que estando de autos dichos hechos que motivaron la denuncia habrían ocurrido el año 1997 y a la fecha de la interposición de la demandad reconvenional el 10 de febrero del 2016 habría transcurrido aproximadamente DIECINUEVE AÑOS, al respecto, tenemos que el artículo 339° del Código Civil señala: *“La acción basada en el artículo 333, incisos 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 está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”*, por lo que en este extremo ya habiendo caducado el derecho de la reconviviente, cabe desestimar su pretensión.

5.2 Respetto de la causal de CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:

En cuanto a la Conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, regulada en el artículo 333 inciso 6 del Código Civil. La conducta deshonrosa es el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentando contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia.⁹

Los elementos que deben presentarse para la configuración de esta causal son los siguientes: a) Compuesta de actos deshonestos, hechos carentes de honestidad y actitudes impropias o escandalosas. Es el proceder incorrecto de una persona que se encuentra en oposición al orden público, a la moral y el respeto de la familia. b) Implica una práctica habitual, una consecuencia y continuidad. El término “conducta” hace referencia no a una situación aislada, sino un comportamiento usual. No puede referirse a un hecho, su significado precisa la realización de actos habituales, a un constante proceder; y c) Hacer intolerable la vida en común al perturbar la armonía y la unidad conyugal. “La expresión que haga insoportable la vida en común debe ser comprendida exclusivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación”.

En el caso de autos, la reconviviente ha indicado que la conducta del actor desde que empezó a cambiar su conducta de manera negativa con sus constantes desapariciones del hogar por uno o dos días, llegaba a altas horas de la madrugada en estado de ebriedad, salía con distintas féminas hasta el punto de entablar relaciones extramatrimoniales que eran públicas, puesto que este se lucía con su

⁹ Varsi Rospigliosi, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Gaceta Jurídica. 2011 Lima – Perú. p. 343 (Cas, N° 3006 – 2001, Lima, 06-02-2002)

relación extramatrimonial, llegando al extremo de involucrar a sus menores hijos en ello, puesto que llevaba a los niños de paseo con dicha mujer, la que ha ido hacer escándalo al trabajo de la recurrente causándole un grave perjuicio en su integridad como mujer y profesional; empero no ha acreditado la alegación de actos deshonestos, impropias o escandalosas en los que haya incurrido el reconvenido; por lo que la prestación de divorcio por conducta deshonorosa no es amparable.

SEXTO.- Respecto el séptimo punto controvertido, determinar si corresponde establecer una indemnización por daño moral en la suma de S/.10,000.00 soles.

Teniendo presente que lo accesorio corre la suerte del principal sin lugar a pronunciarnos; dado que las pretensiones reconventionales no han sido amparadas, no es posible fijar una indemnización por daño moral tal cual ha sido planteada en la reconvenición sino no se ha acreditado el acto o accionar antijurídico y lesivo, el daño causado, el lucro cesante o el daño moral y el respectivo nexo causal entre el hecho y el daño, es decir que debe de existir una relación de causalidad adecuada que permita atribuir el resultado y los factores de atribución subjetivos (dolo o culpa) u objetivos (responsabilidad objetiva) todo ello dentro de un debido proceso, extremos que no se han desarrollado ni acreditado en autos deviniendo en improcedente, máxime que lo accesorio corre la suerte del principal, por tanto esta pretensión deviene en improcedente al no haber probado el demandado la causal invocada en la demanda reconventional.

SÉPTIMO: Respecto al octavo punto controvertido, determinar si es procedente la liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales; debe tenerse presente que: “el fenecimiento de la sociedad de gananciales supone el termino del régimen patrimonial y se produce en los casos taxativamente señalados en la Ley (artículo 318° del Código Civil); estos se derivan de la disolución del vínculo matrimonial, como ocurre con la invalidación del matrimonio, el divorcio o la muerte de uno de los cónyuges”, asimismo el artículo 1° de la Ley N° 27495 ha modificado el artículo 319° del Código Civil, precisando que “*en los casos previstos en los incisos 5 (abandono injustificado del hogar conyugal) y 12 (separación de hecho) del artículo 333°, la sociedad de gananciales feneces desde el momento en que se produce la separación de hecho*”. Ello para las relaciones entre cónyuges, conservándose el criterio que respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de inscripción en el registro personal.

En el presente caso el actor alega que durante el matrimonio no han adquirido bienes muebles o inmuebles, dicho que es rebatido por la demandada quien refiere que durante el matrimonio laboraba como docente y con el ahorro del sueldo de la recurrente el actor se dedicaba a la compra venta de dólares, siendo voluntad de ambos ahorrar para poder comprar un terreno, pero resulta que cuando el actor en el año 1997 se retiró del hogar conyugal con la promesa de devolver la parte del dinero ahorrado que estaba invertido en el negocio del actor de compra venta de dólares, pero nunca lo hizo, hasta que se dio con la sorpresa por sus propios familiares del actor que con la liquidación del negocio de dólares este había comprado un terreno al poco tiempo de separación terreno que le corresponde a la recurrente el 50% en su condición de cónyuge, que pertenecen a la sociedad de gananciales.

Ahora bien, tenemos a folios 25 y vuelta el contrato preparatorio de compra venta, donde es de verse que el bien inmueble que hace referencia la demandada se encuentra ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio de San Carlos del distrito y provincia de Huancayo, siendo dicho documento de fecha 09 de marzo de 1998, es decir dos meses después aproximadamente de la fecha de separación de hecho de los cónyuges, por lo que es de entenderse que dicha compra se realizó con los ahorros de los cónyuges más aún si el actor no ha acreditado con ningún medio de prueba o indicio que dicho bien no haya sido adquirido con los ahorros procedentes de la unión conyugal, por lo que dicho bien pertenece a la sociedad de gananciales, máxime aún que el demandante

tenía los mecanismos necesarios para acreditar dicho extremo conforme lo establece la norma; perteneciendo por tanto a la sociedad de gananciales por haberse adquirido durante la unión conyugal, en tal sentido, habiéndose acreditado la existencia de bienes de la sociedad de gananciales, es procedente la liquidación de la misma que debe realizarse en ejecución de sentencia conforme a lo previsto por los artículos 320°, 321°, 322° y 323° del Código Civil.

OCTAVO: Conforme señala los artículos 24°¹⁰ y 353°¹¹ del Código Civil, el divorcio no solo disuelve el vínculo matrimonial, sino que pone fin a la sociedad de gananciales que existía entre las partes, y se pierde los derechos hereditarios respecto uno del otro cónyuge y también tiene como efecto la prohibición de la demandante a llevar el apellido del demandado.

III. DECISIÓN:

Por considerando expuestos al amparo del Artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con las facultades conferidas por nuestra Constitución Política del Perú y Administrando Justicia a nombre de la Nación:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la demandad instada por don WALTER GALA PALOMINO contra doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO y la representante del MINISTERIO PÚBLICO, pretendiendo específicamente el DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO POR UN PERIODO ININTERRUMPIDO DE DOS AÑOS.

SEGUNDO.- En consecuencia, DECLARO DISUELTO el matrimonio civil celebrado por los justiciables con fecha TRECE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO, ante la Municipalidad Distrital de Chilca, Provincia de Huancayo, Departamento Junín.

TERCERO.- DECLARAR como cónyuge más perjudicada a la demandad SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, en consecuencia dispongo una indemnización en la suma S/. 2,000.00 (dos mil nuevos soles).

CUARTO.- DECLARAR por fenecida la sociedad de gananciales. Debiéndose proceder a la liquidación en ejecución de sentencia del bien social conyugal ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo.

QUINTO.- Declaro IMPROCEDENTE la demanda reconventional instada por Doña SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO contra don WALTER GALA PALOMINO sobre divorcio por la causal de VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA Y CONDUCTA DESHONROSA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN y en forma acumulativa, originaria y accesoria la INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/.10,000.00 soles.

SEXTO.- Si la presente sentencia no fuera apelada, ELÉVESE los autos en consulta a la Sala Mixta de esta Corte Superior a tenor de lo dispuesto en el artículo 359° del Código Civil y ejecutoria que sea la misma tan luego sean pagadas las tasas judiciales respectivas REMÍTASE LOS PARTES a la Municipalidad respectiva para su anotación al margen de la partida y OFÍCIESE a los Registros Públicos para litigar y dada la conducta procesal de las partes. Se avoca al conocimiento de la presente causa, la señora Juez y Secretaria que suscriben por mandato superior Hágase Saber.

¹⁰ Artículo 24.- Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido.

La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio.

¹¹ Artículo 353.- Pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges divorciados. Los cónyuges divorciados no tienen derechos a heredar entre sí.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
2do Juzgado de Familia de Huancayo
Jr. Parra del Riego N° 400 El Tambo
Telf. 064-481490

SENTENCIA DE VISTA N° 88 – 2018

EXPEDIENTE : N° 03648-2015-0-1501-JR-FC-02
APELANTE : GALA PALOMINO WALTER.
JUZGADO : 2° JUZGADO DE FAMILIA DE
HUANCAYO
DEMANDANTE : GALA PALOMINO, WALTER
DEMANDADA : OCHOA ACEVEDO, SOFIA LUISA
PROCESO : DIVORCIO POR CAUSAL.
MATERIA : CIVIL
GRADO : APELACIÓN DE SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 18

Huancayo, cinco de marzo del año dos mil dieciocho.

AUTOS Y VISTOS

Resolución Impugnada

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 034-2017-2JFHYO-CSJJ/PJ de primera instancia recaída en la resolución número catorce de fecha tres de julio del año dos mil diecisiete de fojas ochenta y siete, únicamente en el extremo que resuelve: “**TERCERO.- DECLARAR como cónyuge más perjudicada a la demandada SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, en consecuencia DISPONGO una indemnización en la suma de S/ 2,000.00 (dos mil nuevos soles)**”. **CUARTO.- DECLARAR por fenecida la sociedad de gananciales. Debiéndose proceder a la liquidación en ejecución de sentencia del bien social conyugal ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio de San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo”.**

Agravios de la apelación

Por escrito de fojas ciento uno el demandante Walter Gala Palomino interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 034-2017-2JFHYO-CSJJ/PJ de primera instancia recaída en la resolución número catorce de fecha tres de julio del año dos mil diecisiete (03.07.2017) de fojas ochenta y siete. Del indicado escrito de apelación se aprecia que como sustento fundamental de agravio es que:

1. El A-quo ha concluido que el bien inmueble ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo fue adquirido con los ahorros de los cónyuges y por lo tanto constituye un bien social, sin embargo, ello no se encuentra acreditado, sino únicamente por el dicho de la demanda.
2. El A-quo erróneamente declaro como cónyuge más perjudicada a la demandada, disponiéndole una indemnización por la suma de S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100) soles, toda vez que no se ha llegado a determinar fehacientemente el daño causado a la demandada, consecuentemente no se puede establecer ningún tipo de daño, máxime cuando ambos cónyuges decidieron separarse previo acuerdo común y cordial conforme se aprecia del acta de conciliación de fojas veintiocho.

CONSIDERANDOS

El principio dispositivo y el de congruencia

PRIMERO: De conformidad al artículo 366° del vigente Código Procesal Civil (vigente desde el 28 de julio de 1993) la parte apelante delimita los extremos de sus agravios (principio dispositivo) y el colegiado encuentra vinculado a pronunciarse sobre talos agravios (principio de congruencia), salvo que se evidencia un error tan evidente que amerite ser declarado nula la resolución apelada (en este sentido la CAS. Nro.954-2012 LIMA¹²).

La motivación de las resoluciones judiciales

SEGUNDO: La motivación de las resoluciones judiciales comporta el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo cual garantiza que los Jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, sin embargo la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta, siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si misma, exprese una suficiente justificación en la decisión adoptada, aún si este es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión.

Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: a) inexistencia de motivación o motivación aparente. b) falta de motivación interna del razonamiento. c) deficiencias en la motivación externa. d) la motivación insuficiente. e) la motivación sustancialmente incongruente¹³.

La pretensión demandada

TERCERO: Walter Gala Palomino mediante su escrito presentado el veintitrés de diciembre del año dos mil quince (23.12.2015) de fojas once, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho en contra de Sofía Luisa Ochoa Acevedo, fin de que se disuelva el vínculo matrimonial existente entre ellos, indicando para ello que, contrajo matrimonio civil con la demandada el tres de abril del año mil novecientos ochenta y ocho (03.04.1988), y durante su relación matrimonial procrearon dos hijos que actualmente son mayores de edad, sin embargo conforme transcurrían los años su situación conyugal empeoro tornándose en violenta y agresiva donde las ofensas eran mutuas, asimismo que la demandada nunca le apoyo en los gastos del hogar pese a ser profesora en actividad, haciendo imposible la vida en común, por lo que la separación de hecho de ambos ha sido por mutuo acuerdo, agrega que la demandada le interpuso demanda de prestación de alimentos ante el Primer Juzgado de Familia de Huancayo tramitándose con la causa signada con número de Exp.98-196, donde mediante sentencia se le manda acudir en el 39% de su haber mensual que percibe como docente para sus dos hijos y a la fecha cumple esta obligación con descuentos directos de sus remuneraciones, y que durante la relación matrimonial no han adquirido bienes muebles e inmuebles por lo que no hay nada que discutir al respecto, siendo así el recurrente se encuentra separado de hecho desde el mes de enero del año mil novecientos noventa y ocho hasta la fecha, esto es por más de diecisiete años.

El divorcio

CUARTO: El divorcio disuelve en definitiva el vínculo matrimonial, poniendo fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales si se hubiera optado por esta, conforme es de entenderse del artículo 348° del Código Civil,

¹² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el dos de diciembre del año dos mil trece (02.12.2013) en la pág. 45896-45897.

¹³ Exp. N° 04295-2007-PHC/TC, fojas 4 – 5.

concordado con los artículos 349°, 333° y 354° del mismo Código. En ese marco (descartados los casos en los cuales se solicita el divorcio y luego de decretada la separación de cuerpos), pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) Que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, las cuales se enmarcan dentro de la teoría denominada del “divorcio sanción”, contempladas en los acápites 1 al 7 y 10 del artículo 333° del Código Civil; 2) Que acciones en cónyuge no perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustenten en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos 8,9 y 11 del artículo 333° antes citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como “divorcio remedio”; y, 3) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior una situación conflictiva, caso contemplado en el inciso 12 del citado artículo 333° y el cual también pertenece a la teoría del “divorcio remedio”, en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en la cual se incumplen los deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho), introducido en nuestro sistema civil mediante la Ley N° 27495, modificatoria del artículo 333° del Código Civil¹⁴.

La Separación de hecho

QUINTO: La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por la voluntad de uno de ellos o de ambos.

Al respecto el Tercer Pleno Casatorio Civil ha dejado sentando que son tres los elementos que distinguen a esta causal en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, estos son: 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, pueden 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. 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 esta 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 justificadoras, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configura la causal de separación de hecho. Elemento temporal: Esta 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 lo hubiera. 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 compatible a la fecha de interposición de la demanda. Cabe notar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad

¹⁴ Cas. N° 2366-2009 – Lima Norte, diecisiete de mayo del año dos mil diez (17.05.2010), fojas 9 – 10.

*con lo dispuesto en el artículo 339° del Código Civil, en encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.*¹⁵

Esta causal busca dar una respuesta a un problema social el cual corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasado que en la práctica no cumplen con su finalidad, de acuerdo al artículo 234° del Código Civil.

La prueba en el proceso civil

SEXTO: Por otro lado, el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva contienen implícitamente un derecho fundamental de naturaleza procesal sin el cual sería imposible satisfacer las garantías mínimas de un proceso, esto es, el derecho a la defensa. El derecho a la defensa establece una prohibición de estado de indefensión de la persona frente a un proceso o procedimiento que afecte un derecho o interés del mismo, garantizando a la persona la facultad de aportar al proceso toda prueba idónea para la determinación de unos hechos que esta considere relevantes, evidenciándose la importancia del derecho a la prueba. Ahora bien el derecho a la prueba en palabras del Tribunal Constitucional contiene una doble dimensión, por un lado tenemos a la *dimensión subjetiva del derecho, a la prueba, donde las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su protección o defensa, mientras que por otra la dimensión objetiva, comporta el deber del Juez de la causa de solicitar, actuar y darle el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia*¹⁶.

Ahora bien el derecho a la prueba por tratarse de un derecho complejo se encuentra integrado por otros derechos como, 1) *El derecho a ofrecer los medios probatorios destinado a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba;* 2) *El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos;* 3) *El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han sido incorporados de oficio por el Juzgador;* 4) *El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada y motivada los medios de prueba que se han visto actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento*¹⁷.

Los sucedáneos de los medios probatorios

SEPTIMO: Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos; *corroborando (confirmando) el valor de los medios de prueba; complementando (perfeccionando) del valor o alcance de los medios de prueba; y sustituyendo (desvirtuando) el valor o alcance de los medios de prueba*¹⁸, no siendo exigible acudir a ellos cuando se llega a la convicción sobre un hecho con los medios que se tienen en el proceso, conforme se advierte del artículo 275° del Código Civil.

OCTAVO: Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido para los proceso civiles el sistema de *la libre valoración de la prueba*, pues según este sistema, *el Juez tiene libertad para valorar la prueba, no recibe imposiciones del legislador para esta tarea*¹⁹, entendiendo así el Colegiado que el Juez calificara en mérito de cada medio probatorio explicando en su sentencia el grado de convencimiento que aquellas le han aportado para resolver la causa; a mayor abundamiento el artículo 197° del Código Procesal Civil indica que

¹⁵ Tercer Pleno Casatorio Civil [Tema: Divorcio por causal de separación de hecho] realizado el dieciocho de marzo del año dos mil once (18.03.2011), fojas 35-38. Cas. N° 4664-2010 – Puno.

¹⁶ Exp. N° 1014-2007-PHC/TC. Fojas 10 – 11.

¹⁷ Cfr. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo, Lima: Ara, 2001, pág. 102 – 103. Cit. Por TALAVERA ELGUERA, Pablo, La prueba penal, Instituto Pacífico, 2017, pág. 27 – 28.

¹⁸ Cas. N° 2990-2003 – Lima, publicado en el diario oficial “El Peruano” el treinta y uno de marzo del año dos mil cinco (31.03.2005), pág. 13836

¹⁹ HURTADO REYES, Martín, Estudios De Derecho Procesal Civil, Tomo II, Idemsa, Lima, 2014, pág. 191.

“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”, evidenciándose así la libertad otorgada al Juez para valorar las pruebas aportadas al proceso.

Análisis del colegiado

El recurrente cuestiona la sentencia de primera instancia indicando sustancialmente que no existe medio probatorio alguno que acredite que el bien inmueble ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio de San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo es uno de la sociedad de gananciales, más sino solo el dicho de la demandada, así mismo que tampoco se ha logrado acreditar fehacientemente el daño causado a la demandada, consecuentemente no se puede establecer ningún tipo de daño, máxime cuando ambos cónyuges decidieron separarse previo acuerdo común y cordial; al respecto el Colegiado aprecia lo siguiente.

Procediendo a resolver el primer punto, la alegación del recurrente consistente en que, el A-quo ha concluido que el bien inmueble ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio de San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo es un bien que pertenece a la sociedad de gananciales por el sólo hecho de que la demandada Sofía Luisa Ochoa Acevedo así lo ha indicado; ello falta a la verdad, pues lo afirmado por el recurrente no fue el motivo que llevo a la decisión del Juzgador, sino que en autos se ha llegado a establecer que la separación de hecho entre el recurrente Walter Gala Palomino y Sofía Luisa Ochoa Acevedo se dio desde aproximadamente el mes de enero del año mil novecientos noventa y ocho (hecho no cuestionado por ninguna de las partes), sin embargo tan solo dos meses después de la separación de hecho entre los cónyuges , el recurrente Walter Gala Palomino adquirió el bien inmueble antes descrito por la suma de \$ 7,000.00 (siete mil con 00/100) dólares americanos, el nueve de marzo del año mil novecientos noventa y ocho (09.03.1998) conforme se aprecia del contrato de compraventa de fojas veinticinco, máxime cuando el recurrente ni siquiera se ha preocupado por explicar el origen del dinero a solo dos meses de la separación de su cónyuge, lo que crea convicción en el Juzgador de que dicho bien inmueble fue adquirido con los ahorros de ambos cónyuges, lo que en suma cuenta importa que este es un bien de la sociedad de gananciales.

Ahora bien no es que ello se respalde únicamente en el dicho de la demandada, sino que es la presunción legal relativa o *iuris tantum* contenida en el inc. 1) del artículo 311° del Código Civil, concordada con el artículo 279° del Código Procesal Civil; la que permite concluir que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario, invirtiéndose la carga de la prueba, y toda vez que se advierte que, en el caso de autos el recurrente no ha probado que el bien inmueble materia de *litis* sea uno propio, conforme a lo regulado por el artículo 302° del Código Civil, por lo tanto este ha de presumirse un bien social.

Procediendo a resolver el segundo punto, el recurrente alega que en autos no se ha llegado a establecer fehacientemente el daño causado a la demandada, consecuentemente no se puede establecer ningún tipo de daño, máxime cuando ambos cónyuges decidieron separarnos previo acuerdo común y cordial; al respecto el Colegiado aprecia que, en efecto el hecho que el artículo 345-A del Código Civil imponga al Juez el deber de pronunciarse sobre la indemnización del cónyuge afectado, no implica *per se* que esta pretensión tenga que ampararse, desde que a pasear de la naturaleza legal de la obligación emergente todo daño debe ser acreditado, y es por ello que el referido Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido como precedente judicial vinculante cinco reglas, siendo la cuarta que *“Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición del cónyuge más perjudicado o*

a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. EL Juez apreciara, en el caso concreto, se ha establecido algún de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes". En este orden de ideas es lógico asumir que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, sin embargo en aras de determinar al cónyuge más perjudicado, el Colegiado analizará la cuarta regla contenida en el precedente judicial vinculante contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

En autos se aprecia que ha sido la demandada Sofía Luisa Ochoa Acevedo quien ha sido la demandada Sofía Luisa Ochoa Acevedo quien ha sido la que se ha quedado a cargo de sus entonces menores hijos a la fecha de la separación de hecho, esto es aproximadamente en enero del año mil novecientos noventa y ocho, inclusive ella ha tenido que demandar alimentos a su cónyuge ahora recurrente Walter Gala Palomino ante el Primer Juzgado de Familia de Huancayo tramitándose con la causa signada con número de Exp. 98-196, lo que significa que el recurrente fue obligado compulsivamente a prestar los alimentos antes su evidente negativa encontrándose fehacientemente acreditado, máxime cuando la intensidad de la lesión producida fue valorada el Juez estimando razonable la suma de S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100) soles.

Por estas consideraciones el Colegiado expide la siguiente resolución.

DECISIÓN:

1:-CONFIRMARON la Sentencia N° 034-2017-2JFHYO-CSJJ/PJ de primera instancia recaída en la resolución número catorce de fecha tres de julio del año dos mil diecisiete de fojas ochenta y siete, únicamente en el extremo que resuelve: **"TERCERO.- DECLARAR como cónyuge más perjudicada a la demandada SOFÍA LUISA OCHOA ACEVEDO, en consecuencia DISPONGO una indemnización en la suma de S/ 2,000.00 (dos mil nuevos soles). CUARTO.- DECLARAR por fenecida la sociedad de gananciales. Debiéndose proceder a la liquidación en ejecución de sentencia del bien social conyugal ubicado en la Calle Huancas N° 103 esquina con la calle Salcedo del Barrio de San Carlos del Distrito y Provincia de Huancayo".**

DEVUÉLVASE Y NOTIFÍQUESE. =====

Srs.

QUISPE PARICAHUA.

SAMANIEGO CORNELIO.

ORIHUELA ABREGÚ.