



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO DE SEPARACION DE
HECHO E IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN ,
EN EL EXPEDIENTE N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA. PIURA. 2015**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

GUIANINA GUIOVANY RUIZ CORREA

ASESOR

MAG. ELVIS GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2015

JURADO EVALUADOR

MAG. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

.....

Presidente

MAG. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA

.....

Secretario

MAG. LUIS ENRIQUE VENEGAS MORALES

.....

Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis padres José y María:

Por haberme apoyado en todo momento, desde que decidí hacerme profesional.

A mis hermanos:

Iris y Ronald por brindarme su compañía en los momentos más difíciles de mi carrera universitaria.

Guianina Guiovany Ruiz Correa.

DEDICATORIA

A mi hija Daniela:

Por ser mi pilar para terminar mi carrera y eso hace que cada día tenga un motivo más por quien luchar.

A mi esposo Carlos:

Porque vive conmigo mis triunfos y mis fracasos. A él que me ha comprendido y apoyado durante toda mi carrera.

Guianina Guiovany Ruiz Correa.

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 e imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2015?

Es de tipo, cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango muy alta, muy alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y alta. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on divorce on grounds of de facto separation and others as appropriate regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 01751-2012-0- 2001-JR-FC-02, the Judicial District of Piura - Piura; 2015?

He is kind, quantitative qualitative; descriptive exploratory level; and no experimental design; retrospective, and transversal. 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 high, high, high range; and the judgment on appeal: high, high, high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of high rank respectively.

Keywords: Quality, causal divorce, motivation and judgment. Abandonment Spousal Sentences.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

Carátula	i
Jurado evaluador	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Índice general	viii
Índice de cuadros	xiv
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	7
2.1. Antecedentes.....	7
2.2. Bases teóricas.....	10
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con el proceso judicial en estudio.....	10
2.2.1.1. Acción.....	10
2.2.1.1.1. Definición	11
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	11
2.2.1.1.3. Materialización de la acción.....	11
2.2.1.1.4. Alcance	11
2.2.1.2. Jurisdicción.....	11
2.2.1.2.1. Definiciones	11
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	12
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional .	12
2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad.....	12
2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional.....	13
2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	13
2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.....	13
2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales	14
2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia	14
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia	

de la Ley.....	15
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	15
2.2.1.3. La Competencia.....	16
2.2.1.3.1. Definiciones	16
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.....	16
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	16
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio ...	17
2.2.1.4. La pretensión	17
2.2.1.4.1. Definiciones	17
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.....	18
2.2.1.4.3. Regulación	18
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	18
2.2.1.5. El Proceso	18
2.2.1.5.1. Definiciones	18
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	19
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso	19
2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso	19
2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso.....	19
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.....	20
2.2.1.5.4. El debido proceso formal.....	20
2.2.1.5.4.1. Definición.....	20
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso.....	21
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y Competente.....	21
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido	21
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	21
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria	22
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado	22
2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente	22
2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso	23
2.2.1.6. El Proceso civil.....	23

2.2.1.6.1. Definiciones	23
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	24
2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	24
2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso	24
2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal.....	24
2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal	24
2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales	25
2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso.....	26
2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho	27
2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia	27
2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad.....	27
2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia.....	27
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	28
2.2.1.7. El proceso de conocimiento	28
2.2.1.7.1. Definiciones	28
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	28
2.2.1.7.3. Las audiencias en el proceso	29
2.2.1.7.3.1. Definición.....	29
2.2.1.7.3.2. Regulación.....	29
2.2.1.7.3.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	29
2.2.1.7.3.4. Los puntos controvertidos.....	30
2.2.1.7.3.4.1. Definiciones y otros alcances	30
2.2.1.7.3.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	30
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso.....	30
2.2.1.8.1. El Juez.....	30
2.2.1.8.2. La parte procesal	31
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	31
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda	31
2.2.1.9.1. La demanda	31
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda.....	32
2.2.1.10. La Prueba	32
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	32
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	32

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	33
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez	33
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	34
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	34
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba	34
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	35
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.....	35
2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal	35
2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial	35
2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica.....	36
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	36
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	36
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	37
2.2.1.10.13. El principio de adquisición.....	38
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia.....	38
2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial.....	38
2.2.1.10.15.1. Documentos.....	38
2.2.1.10.15.2. La declaración de parte	39
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	39
2.2.1.11.1. Definición.....	39
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.....	40
2.2.1.12. La sentencia	40
2.2.1.12.1. Etimología	40
2.2.1.12.2. Definiciones	40
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	41
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	41
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	41
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	42
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso	42
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar	42
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales.....	42
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho	42

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	43
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal.....	43
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	43
2.2.1.13. Medios impugnatorios	44
2.2.1.13.1. Definición.....	44
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	44
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	45
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	46
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con el proceso judicial en estudio	46
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada	46
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho	47
2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil	47
2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio	47
2.2.2.4.1. La Familia	47
2.2.2.4.2. El matrimonio.....	47
2.2.2.4.3. Los alimentos	48
2.2.2.4.4. La patria potestad	49
2.2.2.4.5. Régimen de visitas.....	49
2.2.2.5. El divorcio.....	49
2.2.2.4.5.1. Etimología.....	49
2.2.2.4.5.2. Definición.....	50
2.2.2.4.5.3. Regulación.....	50
2.2.2.4.5.4. Causal.....	50
2.2.2.4.5.4.1. Definición.....	50
2.2.2.4.5.4.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana	50
2.2.2.4.5.4.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio	50
2.3. Marco conceptual	55
III. METODOLOGÍA.....	57
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	57
3.2. Diseño de investigación.....	57
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.....	58
3.4. Fuente de recolección de datos	58
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	58

3.6. Consideraciones éticas	59
3.7. Rigor científico	59
IV. RESULTADOS	61
4.1. Resultados.....	61
4.2. Análisis de resultados.....	88
V. CONCLUSIONES	95
Referencias bibliográficas	99
Anexos.....	103
Anexo 1. Cuadro de operacionalización de la variable.....	104
Anexo 2. Cuadro descriptivo del procedimiento de calificación.....	110
Anexo 3. Carta de compromiso ético.....	122
Anexo 4. Sentencia de primera y segunda instancia.....	123

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	61
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	61
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	63
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	74
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	76
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	76
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	78
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	81
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	84
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	84
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	86

I. INTRODUCCION

1.1. Caracterización del problema.

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

En el contexto internacional:

Según Guevara (2010), en España, el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. Asimismo, manifiesta que el objetivo de una administración de justicia ágil, solo puede lograrse, con buenas leyes procesales y con el número suficientes de órganos jurisdiccionales, solo así podrá lograrse el equilibrio entre el número de asuntos y el ritmo de trabajo.

En lo que respecta a América Latina, según Carrillo (1998), para que el Estado recupere su capacidad de acción y respuesta en áreas como el ámbito del Estado de derecho y los poderes judiciales, las legislaturas, los gobiernos municipales, el ejercicio de la función regulatoria y la promoción de la competencia, la lucha contra la corrupción y la búsqueda de la transparencia, es un axioma incorporado muy recientemente a la agenda de desarrollo latinoamericana, y a esto se incluyen las actividades encaminadas a asegurar que todos los ciudadanos puedan obtener la solución de sus litigios ante una instancia facultada para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes y por ende, haber una rapidez al emitir una sentencia debidamente motivada.

En relación al Perú:

Se observa que el funcionamiento del sistema judicial en nuestro país presenta serias limitaciones. Estas limitaciones han sido detectadas hace varios años. El problema es que a pesar de que se han probado estrategias basadas en un cuerpo de conocimientos con una cierta base teórica y racional, estos no han funcionado en la práctica.

Por otro lado, según el diagnóstico de los principales problemas que realizó la Presidencia

de la Corte Suprema de Justicia en su Plan Estratégico Institucional, 2007-2009, las características negativas de la administración de justicia en el Perú son las siguientes:

- a) La carga procesal sería la que origina la lentitud de los procesos judiciales. El número de órganos jurisdiccionales es limitado con relación a la creciente demanda por los servicios de justicia. Cabe mencionar que dicho aumento continuo ha sido frenado, sin llegar a disminuir.
- b) Asimismo, existe una insuficiencia de recursos presupuestarios que no permite contar con una infraestructura óptima ni proveer adecuadamente a los órganos jurisdiccionales existentes con los recursos necesarios, ni realizar programas de capacitación. Al respecto, se aprecia que los recursos con que cuenta el Poder Judicial han aumentado ligeramente en los últimos años, pero como dice el informe, es aún bastante insuficiente.
- c) También se aprecia la inexistencia o inoperancia de medios alternos de solución de conflictos. Al respecto cabe mencionar que si bien se ha promovido el desarrollo de centros de conciliación y arbitraje, su penetración social es aun reducida y su aporte a la reducción de la carga procesal no es muy significativa.
- d) La corrupción es uno de los más significativos problemas que incide en la administración de justicia y una destacada causa de la venida a menos de la imagen del Poder Judicial en el Perú. Esto es evidente y es otro de los problemas además de la carga procesal.
- e) Inadecuada comunicación y coordinación con la población usuaria y con las instituciones próximas al Poder Judicial, que no permite ofrecer un adecuado servicio de justicia. Esto también redundo en la mala imagen que tiene el Poder Judicial.

La apreciación que se tiene en este estudio de investigación acerca de la realidad problemática del sistema de justicia se corrobora con el diagnóstico que nos presenta el Plan Estratégico 2007-2009 del Poder Judicial. Se considera que las características mencionadas no han variado y que los problemas persisten en la actualidad.

Además, tenemos la presencia de una cultura litigiosa, aunada a la falta de conocimiento de la población con respecto de sus derechos en el sistema de justicia. Esta cultura litigiosa puede explicar el persistente aumento de la cantidad demandada de resoluciones judiciales.

En el ámbito local:

En lo que respecta a la participación ciudadana como piedra angular en la lucha contra la corrupción, según el plan nacional de la lucha contra la corrupción de la presidencia de consejos de ministros, en el ámbito local, la gran necesidad de realizar una campaña informativa que permita que cada ciudadano conozca sus derechos y obligaciones en relación con el Estado, y que aprenda a cumplirlos y a exigirlos, acuda o utilice los canales de atención de denuncias, solicite la aplicación de sanciones y demande el cumplimiento de las leyes de transparencia, ética y probidad en la función pública hará que la ciudadanía asuma un rol protagónico en la tarea de control y fiscalización que se requiere.

La conformación de comités de vigilancia ciudadanas, con la participación activa de las organizaciones civiles, nos permitirá lograr que el sistema anticorrupción sancione de manera efectiva y que nuestra lucha decidida no se convierta en un lema popular sino que promueva un cambio de conciencia y una movilización nacional que nos conduzca a creer que sí podemos ser una sociedad honesta.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 01751-2012-0-JR-FA-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada en parte la demanda; de la cual fue apelada y la sentencia en segunda instancia confirmó en todos sus extremos la resolución N° 20.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el 08 de noviembre del 2012, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 23 de setiembre del 2014, transcurrió 1 año, con 10 meses, y 15 días.

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

1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura; 2015?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. General

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2015.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

1.3.2. Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1.3.1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

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

1.3.3. 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

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

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

1.3.6. 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.

1.4. Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación nos permite analizar la calidad de las sentencias que expiden nuestros magistrados, aportando finalmente diversos criterios para la mejora de las decisiones judiciales.

Esta investigación va dirigida a los estudiantes de pre y postgrado de la carrera profesional de Derecho al igual que para todos los que integran los Órganos de Justicia, entre ellos están los Jueces y los usuarios que recurren al órgano jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole personal.

Con respecto a la propuesta de esta investigación es que finalmente se consiga motivar a los magistrados para que puedan emitir sentencias que vayan acorde a los medios probatorios y a la realidad del conflicto.

Su valor metodológico se va a evidenciar a través de los procedimientos aplicados en este trabajo de investigación que hará posible analizar la calidad de las sentencias emitidas por nuestros Jueces y resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

Con la presente investigación se contribuirá a cubrir inconsistencias referentes a la Aplicación de algún Principio y desarrollar una Teoría guardando un referente de sustento teórico que es la propia sentencia materia de estudio.

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Abel (2006), investigó “la valoración de los medios de prueba en el proceso civil”, dentro de la apreciación de la prueba la doctrina más autorizada distingue las operaciones de interpretar y valorar. Se dice que interpretar una prueba supone fijar el resultado, mientras que valorar una prueba significa otorga la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración establecido por el legislador. Una primera operación mental a efectuar por el juez es la de interpretar el resultado de los medios de prueba, que significará fijar qué ha dicho el testigo, cuáles son las aportaciones del perito o los contenidos de un documento, por citar algunos ejemplos de los medios de prueba más habituales. Una vez verificada la interpretación, el juez deberá proceder a su valoración, aplicando bien una regla de libre valoración en caso de los testigos y peritos o de valoración tasada en el caso de los documentos, y consistente en determinar la credibilidad del testigo, la razonabilidad de las experiencias aportadas por el perito y su aplicación al caso concreto, o si el documento es auténtico y refleja los hechos ocurridos en la realidad.

Por su parte Olazábal (2006); investigó “Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: Permisividad o solución”. Cuyas conclusiones son: (a) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. (b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “vía de escape” para los matrimonios frustrados. (c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio. (d) La invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse. (e) La causal

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

Asimismo, Cornejo (1991); en Perú investigó: “El divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal”, cuyas conclusiones fueron: a) Que esta causal consiste en la dejación de la casa común de los cónyuges con el propósito evidente de sustraerse el cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes maritales; lo cual no basta la simple dejación del hogar conyugal, esto sería el simple abandono para que se constituya esta causal de divorcio. b) La dejación debe de llevar consigo la intención del cónyuge de romper de hecho la unidad matrimonial, y la comunidad conyugal se destruye por la sustracción voluntaria del cónyuge al cumplimiento de las obligaciones matrimoniales. c) Por el abandono del hogar conyugal se infringen deberes fundamentales dentro del matrimonio, tales como la cohabitación, el de asistencia recíproca, el de alimentarse recíprocamente los cónyuges, el de proporcionar alimento a la prole. d) Para que el

abandono del hogar sea malicioso no debe existir causales o motivos que determinen al cónyuge haber propiciado la dejación por parte del él, es decir debe ser un abandono voluntario y sin causa o para ser más preciso sin justa causa.

En lo que respecta a nuestro caso en concreto, podemos citar a Hinostroza (2011); investigó: “El Proceso de Separación de cuerpos y divorcio” en la cual, el primero persigue la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y finalización del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. En cambio, mediante el proceso de divorcio se pretende, la disolución del referido vínculo matrimonial. Ambos tienen que ver con la obligación alimenticia de los cónyuges entre sí y respecto de los hijos, el ejercicio de la patria potestad, etc. Se podrá demandar la separación de cuerpos o divorcio en vía de proceso de conocimiento si se funda en las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333 del código civil. La separación convencional y el divorcio ulterior también podrán ser tramitados en las municipalidades distritales, provinciales y en las notarías del lugar del último domicilio conyugal o del lugar donde se celebró el matrimonio.

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definiciones

Para Monroy (2009), la “acción es un poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley, dice además que la acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto del cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; esta simplemente sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo, ni para satisfacerla.”

Por otro lado, Hinostroza (2001), la acción es la facultad otorgada al titular de un derecho material de acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener la tutela jurídica de su derecho a través de una resolución judicial. El derecho de acción es potestativo y está dirigido contra el adversario.

Por su parte, Morales (2009), está vinculado a la actuación mímica que debía hacer el actor para reclamar ante un tribunal.

2.2.1.1.2. Características de la acción

Según Cabrera (2006), la acción es un derecho subjetivo que genera obligación; el derecho se concreta al solicitar del Estado la pretensión de la actividad jurisdiccional y esta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

Por su parte, Palomar (2008), en similar sentido opina que la acción es un derecho subjetivo que genera obligación. Las características de la acción, las podemos enunciar así:

- a) La acción es de carácter público; en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.
- b) La acción es autónoma; la acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso no habrá este último sin ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante.
- c) La acción tiene por objeto que se realice el proceso; la acción busca que el estado brinde

su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el estado. La acción a diferencia de la pretensión como se verá, busca que se emita algún pronunciamiento, que se dicte sentencia, bien sea favorable.

Según Alvarado (1998), describe las siguientes características: Es abstracta, es subjetivo, es público, es autónomo, es indisponible y tiene como destinatario al estado.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

Para Hinostroza (2001), la acción se materializa con la presentación de una demanda y este viene ser el primer acto procesal del proceso postulado por el titular de la acción. En consecuencia, la acción no es otra cosa que reclamar un derecho ante órgano jurisdiccional, dándose inicio al proceso, el mismo que debe culminar con una sentencia.

2.2.1.1.4. Alcance

Dispone el primer párrafo del artículo 2 del código procesal civil que “por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.”

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Según Couture (2002); afirma que es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Por su parte, Cabanellas (2002), dice que es el conjunto de atribuciones que corresponde en una materia y en cierta esfera territorial.

Por lo tanto, Sánchez (2004), define a la jurisdicción como la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial,

que vendría a ser en este caso, el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Para Cabrera (2006), dicha potestad tiene varios elementos integrativos que conviene examinar. Entre ellos son:

- a) Conocimiento, esto es el derecho de recepcionar y conocer la cuestión que se plantea (Notio).
- b) Llamamiento, es que es la facultad de que las partes comparezcan, acuda para esclarecer la cuestión (Vocatio).
- c) Restricción, empleo de la fuerza en el procedimiento, si fuera necesario (Coertio).
- d) Declaración, potestad de dictar resolución en autos (Decisio).
- e) Ejecución, imperio para hacer cumplir disposiciones legales y la resolución recaída en autos (Exertio).

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

Para el autor Monroy (2009), este principio significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Es más, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará también obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte.

Por su parte, Quiroga citado por Bautista (2006), establece que nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural a la vez que dentro de la pena la nadie puede ser derivado del juez natural que conforme a ley de la materia corresponda de modo previo y objetivo.

Sin embargo, Bautista (2006) establece que la función jurisdiccional es sólo una y se ejerce de manera univoca por el órgano constitucionalmente facultado para ello. El ejecutivo y el legislativo no pueden ejercer función jurisdiccional, están prohibidos de avocarse al conocimiento de causa pendiente y tampoco pueden intervenir en el procedimiento ni mucho menos desconocer sus resoluciones y pretender abstenerse de cumplirlas y someterse a sus efectos. Además, Echandía (1984), establece que es un principio elemental, sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del estado, como organización jurídica.

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

Según Echandía (1984), nos manifiesta que toda “toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo. Por eso nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partidos”.

Sin embargo, Monroy (2009), establece que la única posibilidad de que un órgano jurisdiccional pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social es intentando que su actividad no se vea afectada por ningún otro tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad, es decir, su facultad para decidir.

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

Para Martel (2003), manifiesta que la tutela efectiva, es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

Por su parte, nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 139° inc. 3 establece que la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

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

Para el autor Millar (1991), este principio admite excepciones, las que van a depender menos del proceso y más de la naturaleza de la pretensión que se discute, y además encuentra tres clases de publicidad: una general, una mediata y una inmediata. Es decir, una publicidad para todos, otra para algunos y otra exclusivamente para las partes.

Por otro lado Monroy (2009), establece que el fundamento del principio de la publicidad es que el servicio de justicia es un servicio social. Esto significa que lo ocurre en los tribunales no es de interés exclusivo de los litigantes, sino de la sociedad.

Según, Bautista (2006) la publicidad es la necesidad de no negar a conocimiento público la actuación de los órganos jurisdiccionales que administra la justicia.

Por su parte, Quiroga citado por Bautista (2006), apunta que este concepto “responde a un principio procesal, dentro de los llamados principios formativos del proceso, cual es el principio de oralidad, íntimamente ligado con el principio de la inmediación, pues no puede entenderse una audiencia pública en la que las partes no estén en directo contacto con sus juzgados”.

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Alcas (2006) es el conjunto de reforzamientos de hecho y derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.

Motivar, en 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 a la decisión.

Para fundamentar una resolución es imprescindible que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto de los principios y a las reglas lógicas.

Asimismo, Echandía citado por Monroy (2009) refiriéndose a este principio afirma: “de esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole a la superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron el juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas explican”.

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Dentro de la pluralidad de instancias no solo puede haber doble sino triple instancia. Por ello en todo proceso judicial existen dos instancias. En las cuales están el juez de primera instancia y la corte superior. Por supuesto que en todo juicio deben ser dos los jueces o tribunales que resuelvan el caso a fin de garantizar el debido proceso. Toda resolución judicial que ostenta el rango de sentencia o auto, puede ser revisada por un juez o tribunal de rango superior al que se le expide. Los autos y sentencias son apelables. Ejemplo. En un caso “x” de un proceso judicial el juez da su veredicto, pero en todo proceso siempre habrá

una parte favorecida y otra menos favorecida, la parte afectada no aceptara la sentencia y apelara a una siguiente, en esta última instancia el juez emite la sentencia ya sea ratificando o contradiciendo la anterior, por ser este el último recurso las dos partes tendrán que aceptar de manera obligatoria la resolución emitida. En algunos casos expresamente de derechos humanos se puede incluso apelar a una tercera instancia a un órgano internacional.

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

Este principio está vinculado a la función judicial, en referencia a la importancia del juez en la vida del derecho. La misión del juez tiene aspectos diversos: aplicar la ley a los casos particulares, ósea, individualizar la norma abstracta.

Interpretar el contenido de la ley, haciéndola evolucionar para adaptarla a las nuevas circunstancias sociales y políticas la inevitable evolución histórica vaya presentando.

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

Toda persona será inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El derecho de defensa consiste en que quien recibe una incriminación de ser responsable de alguna conducta antijurídica de cualquier tipo, tiene el derecho de expresar su punto de vista y defender su inocencia no solamente personal, sino mediante un abogado y por supuesto que el derecho de defensa es importante subrayar que no solo se garantiza la intervención del abogado para quien es objeto de una imputación sino también para quien es convocado por la policía como testigo. El testigo al denominado inculpado la cual necesita asesoría. En caso de que una persona sea detenida, primero se le debe de informar verbalmente o por escrito del motivo de su detención; segundo causas o razones de esa medida, y por ultimo permitir comunicarse con su abogado de su elección. Desde que es citado o detenido por la autoridad policial u otra.

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Según Couture (2002), precisa que es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente.

Por su parte, Herrera (2010), lo define como el poder para resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, es la limitación de la jurisdicción, expresada en su ejercicio válido. Es el deber y derecho que tiene cada juez, según criterios legales, para administrar justicia en un caso determinado, con exclusión de otros.

Asimismo, Ticona (1999), dice que la competencia es la distribución de la potestad entre jueces. Es el poder reconocido a un juez para conocer determinado proceso.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Los principios rectores de la competencia son los de legalidad e irrenunciabilidad. El primero establece la vigencia de aquella únicamente por disposición de la ley; el segundo determina que la competencia civil no será materia de renuncia ni modificación alguna por decisión judicial, excepto si la propia ley así lo dispone (art 6 del código procesal civil).

La competencia asignada a cada juez no puede ser delegada. Esta disposición se genera de un principio constitucional que establece dicha indelegabilidad.

La competencia se determina en consideración a ciertos criterios como los siguientes: la materia, el territorio, el grado y la conexión entre los procesos.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Según Abad (2004), señala: que en la doctrina ha existido un importante debate en torno a quien debe ser el garante o defensor de la constitución y, en consecuencia resolver los procesos constitucionales. En la actualidad, la disputa ha sido superada pues existe consenso en atribuir el control a los órganos jurisdiccionales.

Por su parte, Bautista (2010), refiere que la competencia de los tribunales se determinara por la materia, la cuantía, el grado y el territorio. Estos cuatro factores son los criterios fundamentales en virtud de que son los que normalmente se toman en cuenta para determinar la competencia; asimismo existen otros que eventualmente influyen sobre la competencia del juzgador, a los que podemos calificar de complementarios tales como: la prevención, la atracción y la conexidad.

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

En este caso, cabe determinar que la competencia es por materia, de acuerdo a la naturaleza y complejidad de la pretensión demandada, tomando en cuenta que su tramitación se realiza vía proceso de conocimiento, de acuerdo a lo establecido en el Inc. 1 del Art. 475° del Código Procesal Civil; en éste sentido, por tratarse de un proceso de conocimiento, su trámite es ante un Juzgado Civil.

Asimismo, resulta aplicable en este caso la competencia por territorio, ya que en este proceso se demanda a personas naturales domiciliadas en la ciudad de Piura, siendo considerable, de acuerdo a lo establecido en el Art. 14° del Código Procesal Civil, que resulta competente el Juez del lugar del domicilio de los demandados, esto es, ante el Juez Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

La pretensión es una manifestación de la voluntad por el cual se exige la subordinación del interés ajeno al propio. Puede ser material o procesal. La pretensión material se da fuera del proceso y se convierte en pretensión procesal cuando interviene el órgano jurisdiccional para la solución del conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica. No debe confundirse con la demanda, ya que esta es un acto procesal. Tampoco puede confundirse con la acción, porque la acción es un derecho mientras que la pretensión es una simple manifestación de la voluntad. La pretensión consta de elementos subjetivos (Demandante, Demandado y Juez) y elementos objetivos (petitorio y causa petendi). La causa petendi son los fundamentos de hecho y derecho.

Azula (2000), define la pretensión como el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un derecho frente, o a cargo de otra persona.

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones

Para Hinostroza (2001), podemos definir la acumulación como una institución procesal que se presenta cuando hay más de una pretensión o más de dos personas (como demandantes o como demandados) en un proceso.

a. Acumulación Objetiva

Existe acumulación objetiva cuando en el proceso se demanda más de una pretensión.

b. Acumulación Subjetiva

Supone la presencia de más de dos personas dentro de un proceso ya sea como demandantes, como demandados. El litisconsorcio, en realidad, implica una acumulación subjetiva por la presencia de más de una persona en la calidad de demandantes o demandados.

2.2.1.4.3. Regulación

El código procesal civil regula esta institución jurídica en el capítulo V del título II de la sección segunda en los artículos 83 al 91. La acumulación es una figura procesal que muestra la naturaleza de los procesos en donde se verifican varias pretensiones o concurren más de dos personas.

2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Demanda divorcio por causal, solicito indemnización por daño moral y pérdida de gananciales por parte de mi cónyuge culpable.

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes. (Bacre, 1986).

También se afirma, que el proceso judicial, es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento (Couture, 2002).

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

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

2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso

Permite a la persona satisfacer sus pretensiones conforme a la ley, haciéndose justicia y en este sentido viene a cumplir el proceso una efectiva garantía individual. En lugar de satisfacción de pretensiones es más técnico decir satisfacción jurídica, porque la pretensión del actor puede ser rechazada y es la contraparte quien satisface su interés jurídico.

2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso

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

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado

en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

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

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

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

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Definición

Para Hurtado (2009), es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las

personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces. Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos. Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

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

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

El sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un

mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

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

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicciones conducentes a obtener una sentencia justa.

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

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

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

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

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

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

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

2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso

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

2.2.1.6. El Proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Según Hinostroza (2001), desde el punto de vista jurídico el proceso es una secuencia de actos que, constituyendo en sí mismo una unidad, se desenvuelven de manera progresiva y dinámica con la finalidad de dar solución, vía la apreciación que tenga el órgano jurisdiccional, al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica puesto a su consideración. El proceso así considerado aparece como un medio o estructura organizada y predispuesta a establecer y ejecutar el derecho de fondo, ejerciéndose dentro de aquél la potestad jurisdiccional del estado y los derechos procesales de los justiciables.

Por su parte, Carnelutti (2000), afirma que el concepto de proceso denota “la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio”.

Por otro lado, Carrión (2007), dice que el proceso civil se puede definir como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o inobservancia de esas mismas normas.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Se considera a la tutela jurisdiccional como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

El maestro Águila, G.(2010) define a la Tutela jurisdiccional efectiva como: “La garantía que tiene toda persona de que el Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión, es decir, es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.”

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

Es un principio que evidencia el carácter privado de las pretensiones que se tramitan en los procesos civiles, se encuentra previsto de la forma siguiente:

“Artículo II.-Principio de dirección e impulso del proceso

La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

En el cual, se admite la necesidad de complementar lo establecido en la norma procesal civil, está contemplada de la forma siguiente:

Artículo III.- (...) integración de la norma procesal

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal ya la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

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

Dentro de una concepción clásica, la norma exige, que quien ejercita su derecho de acción afirme que tiene interés y legitimad para obras; es decir, que invoque que su conflicto no

tiene otra solución que sea la intervención del órgano jurisdiccional y, así mismo, que el proceso se desarrolla entre las mismas personas que forman parte del conflicto material o real que dio lugar al proceso.

Al respecto, el profesor Ticona, V. (1998) señala:

El principio de iniciativa de parte significa que una persona diferente al juez, debe ejercitar el derecho de acción, interponiendo la respectiva demanda, para que el proceso se inicie. Propiamente la parte que sobreviene en demandante, es la que ejercita el derecho de acción; por consiguiente dicha parte puede estar constituido por una o varias personas, naturales y/o jurídicas.

El principio de iniciativa de parte representa lo que en doctrina se conoce como condiciones de la acción, que a su vez se constituye como aquellos presupuestos procesales indispensables para que el juzgador pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Por el principio de Conducta Procesal, esta pone de manifiesto a los principios de moralidad, la probidad, la lealtad y la buena fe procesal; que están destinados a asegurar la ética del debate judicial, delegando la responsabilidad en el Juez de garantizar la moralidad del desarrollo de la contienda y como contraparte la obligación de las partes a remitir su desenvolvimiento a este principio (Águila, 2010).

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

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

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

El Principio de Inmediación, tiene por objeto que el Juez quien va en definitiva a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, etc.) que conforman el proceso. La cercanía puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió.

Al optar por la inmediación, el código, ha privilegiado también la oralidad, el medio por el cual se produce el contacto directo entre el Juez y los protagonistas directos o indirectos del proceso.

El Principio de Concentración, es una consecuencia lógica del principio anterior. Es imprescindible regular y limitar la realización de actos procesales, promoviendo la ejecución de estos en momentos estelares del proceso.

El Principio de Economía Procesal, es mucho más trascendente. De hecho son muchas instituciones del proceso que tienen como objetivo hacerlo efectivo. Por ejemplo: el abandono o la preclusión.

El Principio de Celeridad, es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Por otro lado, se expresa a través de diversas instituciones del proceso; por ejemplo: la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o el impulso del proceso por parte del Juez.

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso

Orientada a impedir, que la natural y real diferencias que puedan tener las partes, en la vida real no sea manifiesto en el proceso, porque ante la justicia todos deben ser tratados igualmente, se encuentra previsto en la forma siguiente:

Artículo VI. Principio de Socialización del Proceso

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, que afecte el desarrollo o resultado del proceso.

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las parte.

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

El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago por costas, costos y multas en los casos que establece este Código. Se desconoce la existencia de un país en donde la justicia civil sea gratuita. La justicia, no como valor, sino como intento de realización humana es un servicio.

El principio, promueve la autofinanciación del servicio de justicia, limitando esta actividad respecto del inicio del proceso, aunque más específicamente sobre el apersonamiento de las partes a éste.

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

Cuyo, alcance comprende que las normas procesales son de observancia obligatoria, por el juzgador y las partes, correspondiendo a aquel, garantizar su cumplimiento. Se establece de la forma siguiente:

Artículo IX. Principios de Vinculación y de Formalidad

Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este Código son imperativas.

Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada.

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia

El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta. Es uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, a nivel constitucional, la instancia plural, la que ha sido entendida que todo proceso debe tener más de una instancia.

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Para Hinostroza (2001), su finalidad es dar solución a la controversia o incertidumbre jurídica puesta a consideración del órgano judicial.

2.2.1.7. El proceso de conocimiento

2.2.1.7.1. Definiciones

Para Zavaleta (2002), es aquel proceso contencioso que se caracteriza por la mayor amplitud de los plazos de las respectivas actuaciones procesales (en relación con los demás clases de proceso) y, también porque a través de él se ventilan por lo general, pretensiones que resultan ser sumamente complejas o de gran estimación patrimonial o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional.

Por otro lado, Ticona P (1994), dice, que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos.

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

Las normas que regulan el proceso de conocimiento se encuentran contenidas en el Art. 475°, que contempla las disposiciones generales; el Art. 476° los requisitos de la actividad procesal; Art. 477° la fijación del proceso por el Juez; Art. 478°, los plazos; Art. 479°, plazos especiales de emplazamiento.

Art.475°.Procedencia.

Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuándo por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación.

2. la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal.
3. son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez, considere atendible su procedencia;
4. el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,
5. Los demás que la ley señale.

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Definición

Para Hinostroza (2001), señala que la audiencia es el acto procesal oral público y revestido de solemnidad, que se realiza ante el juez, funcionario o tribunal para el juzgamiento de un delito, conocimiento de un asunto civil o de naturaleza administrativa; sobre el que se ejerce jurisdicción.

Por su parte, Hurtado (2009), agrega que, es el acto o actos de varios sujetos (Abogados, Actor, Demandado, testigos, peritos) realizados con las formalidades preestablecidas en un tiempo determinado que la ley señala para que el órgano Jurisdiccional resuelva sobre las peticiones formuladas por las partes.

2.2.1.7.4.2. Regulación

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados. Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho graveo justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante. Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella. Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso. (Artículo 203 CC).

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

Se llevó acabo la audiencia de pruebas, en la cual solo se tomó en cuenta la declaración de la parte demandante ya que el demandado no asistió; entonces a la demandante se le formularon algunas preguntas, luego se fijaron los puntos controvertidos y admitieron casi todos los medios probatorios de la parte demandante

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos

2.2.1.7.4.4.1. Definiciones

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

2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

- 1.- Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un periodo a cuatro años, toda vez que tienen hijos menores de edad.
- 2.-Determinar si el demandado se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada.
- 3.-Determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.
- 4.- Determinar si corresponde disolver el Régimen de la Sociedad de Gananciales.
- 5.- Determinar si procede amparar la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común, abandono injustificado del hogar conyugal y, violencia física y psicológica.
- 6.- Determinar si procede amparar las pretensiones acumulativas de indemnización por daño moral, pérdida de gananciales, suspensión de la patria potestad y reconocimiento de custodia y tenencia de menores. (Expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02)

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Para Osorio (1996), en un sentido restringido el juez es quien actúa unipersonal, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse ministros, vocales, camaristas o magistrados.

En cambio, Falcón citado por Hinostroza (2004), es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma, Juez es a su vez magistrado.

2.2.1.8.2. La parte procesal

1. El demandante

Es quien formula la demanda de manera personal o por conducto de un apoderado o representante.

2. El demandado

Es la persona en contra de quien se dirige las pretensiones de la demanda o frente a quien se formule.

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

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 del 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.

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso.

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Al respecto, Echandía (1984), es un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado.

Para Palacio (1977), la demanda constituye una petición encaminada a lograr la iniciación de un proceso, a cuyo efecto quien la formula ejerce y agota el derecho de acción que le compete.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Para Zumaeta (2008), la contestación es el acto procesal, mediante el cual el accionado adopta una determinada conducta frente a la notificación de la demanda, pudiendo allanarse total o parcialmente frente a la pretensión deducida y/o solicitar el rechazo total o parcial de la demanda, reconociendo o negando los hechos y derecho, y en su caso sustentando hechos o invocando un derecho distinto a aquellos alegados por su contrincante, para logra el fin.

De acuerdo a Urteaga (1992), la contestación es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando, si la tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, la contradicción.

2.2.1.10. La Prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición (Couture, 2002).

Por su parte Ortega (2009) citando a Ferrer definen a la prueba como un instrumento que sirve para demostrar la verdad de una proposición afirmada; pero que, según las concepciones actuales, prueba ya no significa la demostración de la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

Siguiendo al mismo autor, en este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

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

En otros términos el primero de los temas citados plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último la valoración de la prueba.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

Para Hinostroza (2001), señala que la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Así, bien puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del juez.

Los medios de pruebas son, pues, los elementos materiales de la prueba. A través de un medio probatorio se aportan los hechos fuentes de la prueba, en consecuencia, la realidad a conocer no se infiere de aquel sino de los últimos.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia

o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

Rodríguez (1995), El objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho.

Dicho de otra forma, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho

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

García (2005), precisa que el objeto de prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende. No hay derecho que no provenga de un hecho y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. Pero deben probarse únicamente los hechos controvertidos; la prueba de otros hechos que no sean controvertidos es inoficiosa para el resultado del proceso.

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Para Arazi (2005), está basada fundamentalmente en lo que se conoce como autonomía privada, el sujeto en el proceso no tiene la obligación de realizar determinados actos procesales, sino que más bien la realización de los mismos dependen de la decisión personal que tome para ejecutarlos.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

Para Rodríguez (1995), este principio pertenece al Derecho Procesal, porque éste principio regula los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido.

Según Idrogo (1999), nos manifiesta que la carga de la prueba corresponde a los sujetos procesales de la relación procesal: el juez y las partes quienes intervienen en un proceso con la finalidad de que se resuelva con eficacia la contienda judicial.

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

Según Rodríguez (1995), la valoración está vinculada de manera estrecha al deber de motivación que tienen los jueces en el ejercicio de sus funciones. El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley.

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial

En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia

2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica

Es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, a su experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

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

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

2. La apreciación razonada del Juez

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

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

3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de la prueba

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

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

Para Hinostroza (2001), la finalidad de la prueba, más que alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa una Litis, es formarle al juzgador convicción sobre las alegaciones que las partes afirman con situaciones ciertas y concretas. Tal

convencimiento le permitirá aquel tomar su decisión y poner así término a la controversia. El artículo 188 del código procesal civil, que trata sobre el particular, señala que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por la partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Montero, Gómez, Montón & Barona (2005), señalan que el destinatario de la prueba es, naturalmente, el juzgador va ello implícito en el propio concepto de la prueba, tanto en la parte de este que se refiere a su convencimiento psicológico sobre la existencia o inexistencia de los datos aportados al proceso, como en aquella otra de que atiende a la fijación de los datos conforme a unas normas legales. En los dos casos la prueba se valora por el o se fija por el tribunal y las operaciones que se plasman en la sentencia, por lo que hemos de efectuar aquí una doble remisión, en lo que se refiere a los sistemas de valoración nos remitimos a la lección.

Hinostroza (2005), afirma que el magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula a la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presenta o actué.

La valoración es, pues, global, generalizada el hecho de que el artículo 197 del CPC, establezca que en la resolución solo serán expresadas la valoraciones esenciales y determinantes que sustenten la decisión del juez no significa conferirle a este la facultad para prescindir de algún medio de prueba.

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

Este principio es entendido por Gozaini (1995), como un concepto técnico que concilia con la celeridad procesal en cuanto a reunir en beneficio del litigio toda alegación, prueba y postulación que efectúen las partes.

Según Monroy (2009), el principio de adquisición enseña a que una vez, que la actividad procesal concreta ha sido incorporada al proceso, nos referimos a los actos, documentos o informaciones que hubieran sido admitidos deja de pertenecer a quien lo realizó y pasa formar parte del proceso. La parte que no participó de su incorporación, inclusive, puede

desarrollar conclusiones respecto de está.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial

2.2.1.10.15.1. Documentos

A. Definición

Según Hinostroza (2001), es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera.

B. Clases de documentos

- a) Declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas
- b) Representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos.

C. Los documentos en el caso concreto

- 1.- Copia legalizada del acta de nacimiento.
- 2.- Partida de nacimiento de las tres hijas de ambos.

- 3.- Copia legalizada del testimonio adquirido el bien inmueble.
- 4.- Copia literal de la partida registral N° 00009121.
- 5.- Boleta informativa del vehículo de placa N° RB3291.
- 6.- Copia legalizada del acta de denuncia de fecha 04 de setiembre del 2004.

2.2.1.10.15.2. La declaración de parte

A. Definición

Para Hinostroza (2001), son las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa. La declaración de parte en strictu sensu, constituye un medio probatorio consistente en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el juez de la causa.

B. La declaración de parte en el caso concreto

Declaración de la parte demandante:

La demandante dijo que vivía con su madre, sus tres hijas y su nieto, que estaba separada de su esposo desde el año 2008 por orden judicial, y que la causa de su separación fue porque tuvo la osadía de llevar a su amante a vivir a la misma casa de ellos, agrego que en el año 2010 denunció a su esposo por violencia física y psicológica, además se le pregunto porque no denunció a su esposo de la conducta deshonrosa y ella respondió que la tenía amenazada pero que no denunció dichas amenazas porque él le decía que la iba a matar.

Alega que su esposo no le pasa una pensión alimenticia y que han adquirido bienes inmuebles dentro de su matrimonio como es una casa y un automóvil. (Expediente N° 1751-2012).

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

Según Gold Schmidt (1995), dice de las resoluciones que "... son las declaraciones de voluntad emitidas por el juez con el fin de determinar lo que se estima como justo..."

Para Aroca (1995), sostiene de igual manera que" (...) la resolución judicial es el acto del juez por medio del cual se declara el efecto en derecho que la ley hace depender de cada supuesto fáctico

Por su parte, Podetti (1995), refiere que "esas declaraciones de voluntad (en qué consisten las resoluciones) pueden ser resolutorias, instructorias y ejecutorias, en ellas se ejercen los dos característicos poderes de la jurisdicción: el *ludicium* y el *imperium*, mandar y decidir. Las resoluciones que se pronuncian y plasman el *ludicium*, o sea las que deciden, actúan sobre la relación formal o sobre la relación sustancial subyacente, es decir, sobre el continente o sobre el contenido”.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a Zumaeta (2008), las resoluciones en el proceso civil son de tres clases: decretos, autos y sentencias.

a) Decretos: llamados también “providencia” y se dictan para impulsar el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. (...) esta clase de resolución no necesita ser motivada.

b) Autos: mediante los autos se resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento del proceso, interrupción, conclusión y las formas especiales de conclusión del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de las medidas cautelares. La denegatoria y admisión del tercero al proceso, los que resuelven excepciones y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

c) Sentencias: mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa. Precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Según hurtado (2009), la etimología de la palabra sentencia viene del verbo “Sentir”, esto refleja lo que el juez siente, lo que el tribunal siente con relación al problema que se ha planteado. La sentencia contiene una estructura, es un juicio a manera Aristotélica, es decir, la Premisa mayor que es el caso concreto y la conclusión, que es el sentido de la sentencia.

2.2.1.12.2. Definiciones

Para Cabanellas (2002), señala que la sentencia es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso, asimismo la sentencia

es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio conflicto o controversia lo que significa la terminación normal del proceso.

Abad en palabras de Fairen guillen, la sentencia es una resolución jurisdiccional que pone fin al proceso, o a un estadio del mismo (instancia o casación). El juez al momento de dictarla debe efectuar un doble análisis de la pretensión. En primer, examinar si cumple con los requisitos de procedibilidad que le exige el ordenamiento procesal (juicio de procedibilidad); y en segundo lugar, en caso de superarlo, declarara que la pretensión es fundada e infundada (juicio de mérito). De acuerdo con ello, la sentencia podrá declarar improcedente, infundada (sentencia desestimatoria) o fundada la demanda (sentencia estimatoria).

Y según Cajas (2008), es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

Sin embargo, en nuestro marco jurídico establece el presente estudio, La Ley N° 26636 en su artículo 48°, en cuanto al contenido de la sentencia, mantiene el esquema doctrinario clásico que comprende tres partes fundamentales: la relación de la causa, la fundamentación o motivación y el fallo. Por otro lado, el Código Procesal civil en su artículo 122° dispone que la sentencia exija en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

Según Sagástegui (2003), manifiesta que la sentencia en todas las normas glosadas, es la resolución más trascendental a cargo del juez; es más de lo que su significado etimológico, quiere decir, como expresión auténtica y personal de lo que siente el juez; frente a los planteamientos, pruebas y alegatos de las partes. La sentencia tiene relación con la norma del derecho objetivo y no sólo significa una aplicación fría de la ley positiva al caso particular, sino que es una norma individual, una creación del derecho realizada por el juez, facilitando que las normas del ordenamiento jurídico sean necesarias y esenciales para

aplicar el caso que debe resolver. La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del juez, que no se agota en la estructura de un juicio lógico, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos y la conclusión la parte resolutive o fallo propiamente dicho; se trata más bien de una tarea compleja y noble que es la de juzgar, hacer justicia, implica hacer una obra integral que comprende su calidad integral, condiciones humanas y conciencia moral.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

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

Según Vargas (2009), la debida motivación de las resoluciones judiciales , la que está destinado a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas ,en cualquier tipo de proceso , de tal manera que puedan conocer cuál ha sido el proceso mental, es decir la deliberación que ha seguido internamente, para arribar a una decisión que resuelva la controversia, decisión que no puede estar sustentada en le libre albedrio del juez sino en datos objetivos tanto de los hechos, como del ordenamiento jurídico.

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

Nuestra constitución política de 1993 consagra como una garantía y un principio de la administración de justicia: “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con precisión expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que la sustenta.

Asimismo la ley orgánica del poder judicial en concordancia con la constitución prescribe que, “todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustenta. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales superiores de segunda instancia que recurrida no constituye motivación suficiente”.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

Para Segura (2002), dice que hay una doble perspectiva, en primer lugar, la atención puede dirigirse al contenido de las normas; en este caso la justificación afecta al conjunto de las normas que integran un determinado sistema jurídico; en segundo lugar tenemos que la

justificación puede referirse a las decisiones judiciales, esto es, a la actividad que realizan los sujetos que aplican el derecho.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide.

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

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

2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

Al respecto, Idrogo (1999), afirma que este principio tiene por finalidad de quienes son usuarios del servicio de la administración de justicia, tengan pleno conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado un auto o una sentencia en su contra, para que puedan fundamentar los medios impugnatorios que hagan valer contra tales resoluciones y de este

modo el superior jerárquico pueda revisar correctamente los errores de hecho y derecho comprometido por el ad quo aplicando el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Por lo tanto, Monroy (2009), afirma que la función jurisdiccional como actividad exclusiva del Estado específicamente de sus órganos judiciales, es un instrumento de paz y de seguridad social. Sin embargo, una buena parte de sus instituciones Judiciales están diseñadas para impedir que la autoridad del Estado se convierta en dictadura, es decir, para que los derechos del ciudadano no sean burlados por el ejercicio arbitrario del imperio del Estado en sede judicial.

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Definición

Según Hinostroza (2001), considera que son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afecten a uno o más actos procesales, ya solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivado de los actos del proceso cuestionados por él.

Asimismo, Bravo (1997), manifiesta que la impugnación tiene por objeto corregir los errores procesales en los que se haya incurrido.

Por su parte, Alsina citado por Hitters (1999), afirma que su fundamento reside en una constante búsqueda de la justicia, ya que el principio de inmutabilidad de los decisorios que es la base de la Res Judicata cede ante la posibilidad de los decisorios tenga viabilidad una decisión que no se ajusta a derecho, y en consecuencia los recursos constituyen los modos de fiscalizar la justicia de las providencias jurídicas y el cumplimiento de las normas legales.

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Nos dice Chaname (2009), la existencia de los medios impugnatorios se fundamenta en el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la

expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

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

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

1. La reposición

Según Morales (2009), dice que es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió o que conoce de la instancia en que aquella tuvo lugar.

2. La apelación

de acuerdo a Hinostroza (2001), considera que es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial que adolece de vicio o error, y encaminando a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente.

Sin embargo, Couture (2005), define a la apelación como un recurso ordinario, concedido al litigante que ha sufrido un agravio de la sentencia del juez inferior para reclamar y obtener su revocación por el juez superior. Se trata de un recurso ordinario con efecto suspensivo.

Asimismo, Bravo (1997), manifiesta que es un medio impugnatorio invocado por la parte que se considere agraviada con el tenor de una resolución, bien sea sentencia o auto, con la finalidad de que efectuada la revisión pertinente por la instancia superior se subsane el vicio o error procesal en el que se hubiere incurrido.

3. La casación

Para, Vescovi (1927), establece que para algunos autores la casación es una acción autónoma impugnativa, para otros es un recurso de carácter extraordinario, principalmente en el sentido de que significa una última ratio y su concesión limitada. Así, por un lado se concede luego de agotados todos los demás recursos extraordinarios.

Al respecto, Carrión (2008), dice es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las cortes superiores o las sentencias de primera instancia, en el caso de casación por salto, que infringen las normas del derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

4. La queja

Según, Bravo (1997), es un recurso ordinario, considerado por la doctrina como un recurso directo que se concede como un remedio frente a la apelación denegada, el de innovación o atentado cuando, concedida la apelación, el juez sigue interviniendo en violación del principio devolutivo.

Para Zumaeta (2008), opina que es denominado también directo o de hecho, es aquel medio impugnatorio dirigido contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación o que concede apelación en efecto distinta al peticionado.

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

El recurso impugnatorio interpuesto por la parte demandada fue la apelación, fundamentando su pedido:

- a.- que la separación de hecho no se ha producido por su voluntad sino que ha sido una decisión adoptada por el juzgado de familia.
- b.- que no se encuentra de acuerdo con la adjudicación preferente del inmueble a favor de la demandante vulnerándose los principios de proporcionalidad y de imparcialidad.

(Expediente N° 01751-2012).

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada

Demanda de divorcio por causal, solicita indemnización por daño moral y pérdida de gananciales por parte de mi cónyuge culpable.

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

El divorcio se encuentra ubicado dentro de la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro del derecho civil en el derecho de familia.

2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil

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

2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio

2.2.2.4.1. La Familia

Para Medina (2008), define a la familia como la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se supone duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia ha dicho grupo, en el cual existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia.

2.2.2.4.1.1. Regulación

En la Constitución Política, se contemplan los principios que inspiran el sistema jurídico familiar peruano, se trata de los contenidos en base al cual se regula en el artículo 233 del Código Civil, cuando establece que:

“la regulación jurídica de la familia de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú” (Plácido, 2002).

2.2.2.4.2. El matrimonio

Para Cajas, (2008), manifiesta que 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.

Por su parte López (2005), afirma que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.

2.2.2.4.2.1. Derechos y obligaciones que surgen del matrimonio: Entre ellos tenemos:

- a) Obligaciones comunes frente a los hijos: Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.
- b) Deberes recíprocos de los cónyuges: Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.
- c) Deber de cohabitación: Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal.
- d) Igualdad en el gobierno del hogar: Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.
- e) Obligación de sostener a la familia: Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.
- f) Representación legal de la sociedad conyugal: La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges sin perjuicio de lo dispuesto por el código procesal civil.
- g) Libertad de trabajo de los cónyuges: Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidas por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el consentimiento expreso o tácito del otro.

2.2.2.4.2.2. Regulación

El matrimonio se encuentra regulado en el Art. 234° del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011):

“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

2.2.2.4.3. Los alimentos

Según Medina (2008), "Es la facultad que se otorga a una persona para recibir de otra los recursos necesarios para su subsistencia, en virtud de un precepto legal, de un convenio, de una disposición testamentaria o como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito".

Para Cabanellas(2003), lo define como “las asistencias que por la Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.

2.2.2.4.4. La patria potestad

Para López (2005), la patria potestad es el derecho a ser padres y decidir sobre los hijos, este derecho les asiste a los dos padres por igual y resulta no negociable, ni renunciable Solo se puede suspender por hechos muy graves y debidamente acreditados en un proceso judicial como por ejemplo dedicar a la mendicidad a los hijos. Incumplir con los alimentos, o dar malos ejemplos entre otros.

De acuerdo a Medina (2008), son los derechos y obligaciones que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores de edad, es un derecho igualitario entre los progenitores.

2.2.2.4.5. Régimen de visitas

Según Lacruz (2010), Cuando no le permitan visitar a sus hijos, o las visitas bajo amenaza o no le permitan salir libremente con ellos, puede demandar al Juez que se le fije un régimen de visitas de acuerdo a un rol que Ud. Propondrá.

Rol que debe proponer al mínimo detalle ya que el Juez no concederá aquello que no ha pedido.

Por otro lado, López (2007), el régimen de visitas es un derecho de los padres que no ejercen la patria potestad. Los padres deberán acreditar con pruebas que están cumpliendo o que les es imposible cumplir con la obligación alimentaria a sus hijos o hijo.

2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.4.5.1. Etimología

El término divorcio viene del latín divortium. El concepto está formado por el prefijo di o dis, cuyo significado es separación o divergencia y el verbo verto que significa volver, dar vuelta, girar. El significado entonces es volverle la espalda al otro.

En un principio, el término se utilizaba para hacer referencia a la separación de tierras o bienes, pero luego los romanos lo adoptaron como una figura legal en la que los maridos

podían separarse de sus esposas y viceversa dependiendo de las causas que se consideraban legales para ese tiempo.

2.2.2.4.5.2. Definición

Por el divorcio, según señala Carmen Julia Cabello, 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. Ambas figuras se asemejan; porque requieren ser declarados.

2.2.2.4.5.3. Regulación

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

2.2.2.4.5.4. Causal

2.2.2.4.5.4.1. Definición

Según Hurtado (2009), considera que el divorcio procede siempre que existan las llamadas Causales de Divorcio, que son los motivos o razones de fuerza mayor que hacen imposible que una pareja continúe haciendo vida en común.

2.2.2.4.5.4.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana

Las causales para solicitar el divorcio, se encuentra regulados en el código civil en el artículo 333 incisos del 1 al 12.

2.2.2.4.5.4.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron:

a. La separación de hecho como causal de divorcio

Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal. La primera el

quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley.

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

Se estructura en:

- a)** El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es que no requiere tipificación de conductas culpables.
- b)** La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se desecha así la determinación taxativa de causales).
- c)** La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado, (Plácido, 2002).

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad.

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001, (Plácido, 2002).

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

inaplicable.

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (Cajas, 2008).

Asimismo considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes, (Cajas, 2008).

b) Imposibilidad de hacer vida en común:

Intentar aproximarnos a calificar la naturaleza jurídica de esta causal resulta desde ya un desafío. Para iniciar esta tarea, resulta pertinente hacer referencia a los antecedentes de la gestación de su promulgación. En los últimos debates parlamentarios que precedieron la promulgación de la ley 27495, se introdujo la discusión respecto a esta causal bajo la denominación de incompatibilidad de caracteres, finalmente la propuesta fue incorporada, sin mayor debate público como la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

Dicha referencia resulta pertinente al tratar de definir la causal en cuestión, a efectos de conceptualizarla como una causal genérica de divorcio quiebre, matrimonio desquisiado, u otras denominaciones similares, dentro del enfoque de divorcio remedio como lo sugiere su propuesta original, supuesto en el que no se distingue responsables porque no se explora culpabilidad o de otro lado como causal inculpatoria genérica para lo cual resulta necesario la invocación por el cónyuge agraviado de un hecho o conducta no cometidos por él y que afectando los deberes conyugales, imposibilitan la vida en común, distinguiendo en esta última posición si los hechos imputables al consorte deben serlo con o también sin culpa,

nota que lo distinguiría de una causal estrictamente sancionadora.

Pareciera que el sistema mixto que presenta nuestra legislación, a través de las modificaciones operadas en el régimen, conducen a calificarla más próxima a la segunda perspectiva, más aún si como se señalara la ley no le ha dado un tratamiento distinto al de causal inculpatoria, para efectos de la solicitud de conversión, no habiéndola exonerado de la invocación del hecho propio exigido para todas las causales por el numeral 335 del Código Civil, como si se ha hecho expresamente con la causal de separación de hecho.

Abundan para dicha consideración observar la regulación de dos efectos fundamentales de la disolución del vínculo matrimonial por esta causal, como: la fijación de alimentos y la determinación de la patria potestad.

Con relación al primero, la ley no le distingue un tratamiento propio como en la causal de separación de hecho, en la que si bien no se habla de cónyuge inocente se trata de identificar al cónyuge perjudicado, a quién se le protegerá entre otros con una pensión de alimentos, en la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal al no tener en este aspecto tratamiento adicional tiene que asimilar su regulación a lo dispuesto por norma general en el Art. 350 del C.C. cesando la obligación por el divorcio, salvo que el inocente no tuviera los bienes propios, gananciales suficientes, o esté imposibilitado de trabajar, inocencia que corresponde ser establecida en sentencia, al determinarse al culpable de la causal, lo que no es posible en una causal divorcio quiebre en donde la regulación de los alimentos y otras consecuencias del divorcio son establecidas atendiendo criterios objetivos de carácter general, de aplicación temporal o permanente como lo es el estado de necesidad de cualquiera de ellos, o pensiones de alimentos durante el periodo inmediato a la disolución, ejemplo de dicho tratamiento lo da la legislación cubana sobre la materia.(Ver artículos 49° al 63° del Código de la Familia de Cuba).

Por tanto, en los procesos por esta causal la disyuntiva a plantearse sería de conceptualizarse como una causal remedio, no existiendo un inocente de la misma, no resultaría aplicable el primer párrafo del Art. 350 del C.C en lo que respecta a la fijación de alimentos al cónyuge, por tanto disuelto el vínculo matrimonial cesaría la obligación alimentaria para ambos sin excepciones, quedando sólo expedito el supuesto extremo de la indigencia frente al cual incluso el culpable puede acceder a una pensión alimenticia. De otro lado, desde la perspectiva inculpatoria en esta causal el cónyuge demandante sería acreedor alimentario, en los casos en que estableciéndose el hecho imputable al otro cónyuge en el proceso, así fuera declarado en la sentencia de divorcio, verificándose además cualquiera de los supuestos de necesidad que exige la ley.

Similar disquisición se plantea en el régimen de la patria potestad, al respecto tomando nuevamente como referente la otra causal innovadora, en el caso de la separación de hecho el dispositivo modificadorio aunque deficientemente debemos entender da un tratamiento similar de carácter remedio a lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, determinando que es ejercida por ambos padres, encargándose la tenencia a uno de ellos.

La regulación distintiva precedente nos lleva a formularnos la siguiente crucial interrogante, cómo deberá resolver el juzgador en un proceso de separación de cuerpos o divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal, al tener que señalar por imperio de la ley el régimen de patria potestad al amparar la pretensión principal por esta causal. De conceptualizarla como una causal divorcio remedio, al igual que en la separación convencional y separación de hecho debería disponer que ambos padres conserven la patria potestad entregándole la tenencia a uno de ellos, en caso contrario deberá siempre en la lógica de divorcio inculpatario adicionar esta sanción al cónyuge culpable suspendiéndolo de la patria potestad.

Parece injusto aplicar este razonamiento a un supuesto que gestado como incompatibilidad de caracteres, pueda limitar en su vigencia un aspecto de tanta trascendencia como es la regulación de la relación paterno filial. Distinciones o discriminaciones como ésta ameritan replantearnos un tratamiento distinto y propio de la regulación de las relaciones paternas filiales a propósito del decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, que correspondan preeminentemente a los horizontes innovadores del derecho de infancia y no se les atienda como meras consecuencias civiles de la relación conyugal afectada.

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).

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).

Expediente. Conjuntos de actuaciones practicadas que aparecen en documentos debidamente ordenados (Núñez, 20001).

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).

Jurisprudencia. Doctrina jurídica que se va creando con las resoluciones que dictan los Tribunales y que comprende una serie de razonamientos jurídicos utilizados por los Jueces

en casos anteriores (Núñez, 2001)

Normatividad. Es una regla dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos. (Núñez, 2001)

Parámetro. Es una constante o una variable que aparece en una expresión matemática y cuyos distintos valores dan lugar a distintos casos en un problema. (Hernández, Fernández y Baptista; 2003).

Variable. Son la base o materia prima de la investigación cuantitativa. Las diferentes formas de análisis de los datos recogidos o disponibles para una investigación de este tipo se refieren a variables. Tanto el problema de investigación, como los objetivos buscados se formulan con el uso de una o más variables (Briones, 2003).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

3.2. Diseño de investigación no experimental, transversal, retrospectivo

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común existentes en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

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

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es

decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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

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

se evidenciará como Anexo 4.

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

	<p>menester establecer el marco normativo y doctrinario de las cinco causales invocadas. Así tenemos:</p> <p>A) Conducta deshonrosa: La Conducta Deshonrosa que hace insoportable la Vida en Común, dentro de la generalidad de la fórmula legal del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, se comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración. No obstante la genérica redacción, debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la "vida común" como condición de la misma. Así, se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad menor a dos años, etc. Téngase presente que el término "que haga insoportable la vida en común" debe ser comprendido extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. Ocurre también dicha conducta cuando "un cónyuge desde fuera del hogar le procura -al otro- deshonra y/o maledicencia en su ámbito social, profesional (Tomo I- Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas).</p>	<p><i>cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>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>											20
Motivación del derecho	<p>B) Imposibilidad de hacer vida en común: En principio, debe atenderse a que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, de conformidad con el artículo 1° de la Carta Fundamental, asimismo, la familia –<i>constituida en una de sus formas a través del matrimonio</i>- es la institución natural y fundamental de la sociedad, esto es, su unidad básica, siendo éste el primer espacio de socialización del ser humano en que se generan derechos, deberes y relaciones, orientados al desarrollo y bienestar integral de las personas que la conforman, cuyos valores para la convivencia es el respeto, la solidaridad y la búsqueda del bien común. Los supuestos que configuran la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se sustentan en la infracción de derechos fundamentales de la persona y deberes conyugales, no recogidos como causal de divorcio en los otros incisos del artículo 333° del Código Civil, sin perjuicio que otras conductas configurativas o vinculadas a otras causales, puedan dar lugar a ésta causal, ya sea que por su magnitud o reiterancia en el tiempo, hayan determinado el desquiciamiento del matrimonio que se pretende remediar a través del divorcio, atendiendo además a otros aspectos como: <u>la no sustentación en hecho propio</u>, pues no obstante tratarse de una causal remedio, <u>no se ha excluido la aplicación del artículo 335° del citado Código Civil</u>, la razonabilidad de los hechos expuestos como sustento de la causal que justifique la disolución del vínculo matrimonial y, la actualidad de la falta, en tanto que si bien no se le ha establecido un plazo de caducidad, ello no enerva la posibilidad de que opere el perdón.</p> <p>C) Abandono injustificado del hogar conyugal: La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 577-1998, ha señalado que la causal de abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, y debe reunir tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el temporal, entendiéndose por el primero, la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado período de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuos o que la duración sumada de los períodos exceda a dicho plazo; en consecuencia el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (<i>El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad</i>) (<i>Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (<i>El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez</i>) Si cumple 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (<i>La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (<i>El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple 5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del</i></p>				X							

	<p>D) La Separación de Hecho como causal de divorcio: Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a peticionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil. Elementos Constitutivos. En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: a.1) Elemento Objetivo, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. a.2) Elemento Temporal, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. a.3) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p>E) De la Causal de Violencia Física y Psicológica El divorcio por la causal de violencia física y psicológica está establecido en el artículo 333°, inciso segundo del Código Civil, cuando dispone: “Son causas de separación de cuerpos...2) La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias...”, siendo, además que el mismo cuerpo de leyes, en el artículo 339° -parte pertinente- establece respecto a la caducidad de la acción lo siguiente:“...<u>La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa.</u> En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”. Además, “se entiende a la violencia física o psicológica como el trato reiterado y cruel de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, salvando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común”. (Casación N° 207-T-97-Lambayeque; El Peruano, 03/04/98, P. 600), asimismo, “La causal de violencia física y psicológica caduca a los seis meses de producida la causa, tal como lo establece el segundo párrafo del Art. 339, tratándose de agresiones que han dado lugar a un proceso judicial, el plazo de prescripción se computa recién a partir de que la resolución que ponga fin al proceso quede consentida o ejecutoriada. A tenor de lo dispuesto por el Art. 1992 del CC, el Juez no puede fundar sus fallos en la prescripción, si ésta no ha sido invocada” (Corte Superior de Justicia de Lima, Sala N° 6 Exp. N° 77-98)</p> <p>Tercero: Del caso de autos – Medios probatorios</p> <p>a) La finalidad de un proceso judicial es la resolución de un conflicto de intereses, por ende, el establecimiento de un criterio unánime, contribuirá a la justicia ansiada por las partes, pues no todas las posiciones o alegaciones son valederas, es por ello que allí opera la labor jurisdiccional. Recordemos que, según el caso una causal puede ser subsumida dentro de otra, para lo cual se valorará los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, ya que ello nos dará una pauta concreta del caso, superando las alegaciones simples que realicen las partes.</p> <p>b) Según Partida de Matrimonio de folios 08, la señora R.L. L. Z. y el señor P. A. M. H. A.F, contrajeron matrimonio civil el 07 de setiembre de 1981, habiendo procreado tres hijos: Carmen Daniela en junio de 1992, Blanca Noelia en noviembre de 1995, y</p>	<p><i>uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Lorena Sofia Albán Lama, en marzo de 1997; conforme se advierte de las partidas de nacimiento de folios 09, 11 y 12.</p> <p>c) Conforme al testimonio de Escritura Pública N° 452, de folios 13 a 16, y constancia de folios 17, el 29 de marzo de 1996 se adjudicó a favor de la señora R.L. L. Z. el lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California, el cual ha sido inscrito en la Partida Registral N° 00127975, de folios 17, habiéndose consignado el nombre de la referida señora con la expresión “casada con Pedro Antonio Martín Hércules Albán Farfán”: Es por ello, además en virtud de que fue adquirido durante la época de vigencia del matrimonio, y por la propia alegación de ambas partes, que se considera un bien social. En ese mismo sentido, respecto del vehículo de placa RB3291, con las características definidas en la Boleta Informativa que obra a folios 18.</p> <p>d) Según copia de la denuncia policial por violencia familiar de folios 19, el <u>24 de setiembre de 2004</u>, la señora Rosa Lama, entre otros actos, había denunciado actos de violencia física en su agravio contra su esposo Antonio Albán.</p> <p>e) Según las copias de las resoluciones de folios 20 a 26, se advierte que en el Expediente judicial N° 00698-2010, mediante sentencia del <u>23 de setiembre de 2011</u> se declaró fundada la demanda por VIOLENCIA FAMILIAR: MALTRATO FÍSICO Y PSICOLÓGICO contra P. A. M. H. A.F en agravio de su esposa R.L. L. Z., ordenándose el RETIRO INDEFINIDO de los agresores del hogar familiar; la misma que fue declarada consentida y firme mediante resolución N° 20 del <u>12 de octubre de 2011</u>. Del tenor de dicha sentencia, se puede extraer literalmente que la demanda fue por hechos ocurridos el 02 de marzo de 2010 (parte expositiva) y la hoy demandante en aquella oportunidad expresó su molestia por tener que compartir durante más de siete años que su esposo viviera en el segundo piso de su casa con su conviviente llamada Rosa Carmen Konfu Salinas, (considerando 10), quien también fue sentenciada por actos de violencia.</p> <p>f) Según las copias de folios 27 a 37, en el Expediente Judicial N° 1421-2012 se habría tramitado la demanda de Violencia Familiar contra el hoy demandado y su conviviente, siendo el sustento de la demanda los hechos ocurridos el 13 de diciembre de 2011 a raíz de una discusión entre éstos en estado de ebriedad y que involucró a otros familiares. Lo cual es corroborado con las copias certificadas del referido expediente judicial que obra de folios 173 a 357.</p> <p>g) La demandante Rosa Lama, en su declaración brindada en sede judicial, en audiencia de pruebas, cuya acta obra a folios 154, ha indicado que: “vive con su madre, sus tres hijas y su nieto en Mz. V 1, Lote 02, Urb. California- Piura; que se encuentra separada con su esposo desde el 2008, por exigencia a través de las autoridades judiciales; que el motivo de la separación fue porque tuvo la osadía de llevar a su amante a vivir al hogar conyugal y por los maltratos físicos y psicológicos; que lo ha denunciado por violencia familiar en el año 2010; que las conductas deshonrosas que le atribuye consisten en el hecho de llevar a su amante a su casa y vivir de su salario, que el segundo piso de su casa la construyó ella, y que su esposo el 24 de setiembre de 2004 va y mete a vivir allí a su amante y al reclamarle, recibió una golpiza, estuvieron viviendo allí hasta el 2010; que no lo había denunciado antes dichas conductas porque la tenía amenazada que la iba a matar; pero que no puso en conocimiento de las autoridades las amenazas; que ha adquirido una casa y dos vehículos que otras cosas se ha llevado el demandado, que no lo ha demandado por alimentos porque no trabaja y que no visita a sus hijas, pero cuando las llamas sólo las insulta y reclama.</p> <p>h) Conforme al Informe N° 2013-2014-CMAC-EMD/PJ de folios 382, la señorita Carmen Daniela Albán Lama, se ha concluido que: “ha sido expuesta a un acontecimiento traumático como violencia física y psicológica hacia su madre,</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>abuela y hermanas por parte de su padre, y psicológica contra ella, al traer su padre a su amante a convivir, Presenta un trastorno de estrés post traumático, desencadenado por la violencia familiar que conlleva a recuerdos recurrentes o pesadillas en las que el acontecimiento vuelve a suceder, asociado a malestar psicológico como sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse, o tomar decisiones y una tendencia a mostrar desconfianza vigilante respecto de los demás, denota tristeza, desesperanza, a punto de llorar acompañado de quejas sintomáticas como cefaleas (dolores de cabeza)”</p> <p>i) Conforme al Informe N° 033-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 389 a 391, se ha concluido que la adolescente Lorena Sofía Albán Lama presenta recuerdos recurrentes o pesadillas en las que el acontecimiento vuelve a suceder, asociado a malestar psicológico como sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse, o tomar decisiones e <u>ideas suicidas</u>, denota tristeza, desesperanza, a punto de llorar acompañado de quejas sintomáticas como cefaleas (dolores de cabeza), indicando: trastorno de estrés post traumático, desencadenado con hecho de violencia familiar.</p> <p>j) Según el Informe N° 036-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 392 a 394, la señorita Blanca Nohela Alván Lama, ha sido expuesta a un acontecimiento traumático como violencia física y psicológica hacia su madre, abuela y hermanas por parte de su padre, y psicológica contra ella, al traer su padre a su amante a convivir, presenta recuerdos recurrentes o pesadillas en las que el acontecimiento vuelve a suceder, asociado a malestar psicológico como sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse, o tomar decisiones e ideas suicidas, denota tristeza, desesperanza, a punto de llorar acompañado de quejas sintomáticas como cefaleas (dolores de cabeza), indicando: trastorno de estrés post traumático, desencadenado con hecho de violencia familiar.</p> <p>k) En virtud del Informe N° 034-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 395 a 397, la señora R.L. L. Z., “denota un estado de ánimo deprimido aunado a la pérdida de interés en casi todas las actividades, con cambios de apetito y falta de energía, con sentimiento de infravaloración que le conlleva en ciertas ocasiones a una dificultad para pensar, concentrarse o tomar decisiones, asociados a pensamientos transitorios de desánimo, desesperanza que se refleja en su relato, manifestando en ciertos momentos sentimientos de tristeza y quejas somáticas, molestias y dolores físicos, producido por una relación simbiótica de maltrato desencadenado por la violencia familiar (cónyuge) en la que está inmersa, reflejando la examinada una actitud de temor y ansiedad.</p> <p>Determinación judicial de la causal de divorcio: Conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común, abandono injustificado del hogar conyugal, separación de hecho y violencia física o psicológica</p> <p>a) Según la revisión de lo actuado, tenemos que el presente caso se ha iniciado con la demanda de Divorcio por las causales de conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común, abandono injustificado del hogar conyugal, separación de hecho y violencia física o psicológica; por ende, es menester determinar cuál es la causal que en este caso en realidad ha operado, pues según ello, se determinará la procedencia o no de las demás pretensiones accesorias, así como el establecimiento del cónyuge perjudicado o no, y su protección.</p> <p>b) De todo el acervo probatorio y las conclusiones que de ellas se han extraído, conforme a lo especificado en tercer considerando, el supuesto fáctico es el siguiente: El 24 de setiembre de 2004, el demandado P. A. M. H. A.F llevó a vivir a su pareja extramatrimonial Rosa Carmen Konfu Salinas, al hogar conyugal Albán-Lama; y, a raíz de ello, <u>el 02 de marzo de 2010</u>, al haberse producido actos de violencia familiar física y psicológica en agravio de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante y sus hijas, por parte del demandado y su pareja extramatrimonial, éstos fueron sentenciados el <u>23 de setiembre de 2011</u> ordenándose el RETIRO INDEFINIDO, cuya sentencia fue declarada consentida y firme el <u>12 de octubre de 2011</u>. Es decir, se entiende que el motivo del retiro del hogar conyugal fue un mandato judicial, tal como así inclusive lo ha reconocido la demandante. Además, no se ha indicado ni se ha anexado algún medio probatorio actual que indique actos de violencia familiar (psicológica o física) posteriores o actualizados en contra de la demandante, puesto que inclusive los informes psicológicos realizado a la demandante y sus hijas, evidencian secuelas de la violencia ejercida anteriormente, más aún si no viven juntos. Y, por otro lado, por hechos de violencia familiar ocurridos el 13 de diciembre de 2011 habrían sido involucrados en un proceso judicial en calidad de demandados el señor Albán y su conviviente Rosa Carmen Konfu Salinas.</p> <p>c) Siendo ello así, tenemos en primer lugar que verificar el plazo de caducidad conforme al artículo 339° del Código Civil, en tal sentido, evidenciamos que los hechos de violencia demandados han ocurrido el <u>02 de marzo de 2010</u>, por lo que tomando en consideración que la presente demanda de divorcio ha sido interpuesta el 09 de noviembre de 2012, a dicha fecha operó el plazo de seis meses exigido por ley, por ende es improcedente la valoración al respecto, y el hecho de que el Informe N° 034-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 395 a 397, acredite afectación emocional, no significa que la violencia sea actual, sino que ello se ha producido como secuela de la violencia ejercida anteriormente, conforme allí mismo se precisa, en todo caso, su valoración se hará oportunamente a fin de valorar, de ser el caso, la situación de cónyuge perjudicado o no, pero no es idóneo para sustentar la causal de divorcio por violencia.</p> <p>d) Por otro lado, el plazo de caducidad para los demás supuestos no opera mientras subsista el hecho que lo motiva, entendiéndose al momento de presentación de la demanda. Sin embargo, en este caso se ha hecho referencia a hechos ocurridos en los años 2004, 2010 y 2011; por lo que a la fecha de interposición de la demanda de divorcio no estaban vigentes las conductas denunciadas como abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa. No obstante ello, debemos tener presente que inclusive en realidad no se ha producido dichas causales, porque la conducta deshonrosa traducida o demandada en este caso como mantener una relación extramatrimonial, en realidad se subsume en la causal de adulterio, el mismo que ha sido consentido durante mucho tiempo por la propia demandante, entonces no se puede amparar, y es que ello se configura más bien de acreditarse otras conductas públicas y constantes como alcoholismo, drogadicción, prostitución, entre otros; y, lo actos de violencia en el ámbito de violencia contra otros familiares, no significa que éstas hayan sido reiterativas o que su causa ha sido constante, además que a dicho tiempo conforme a la declaración de la demandante, ya se encontraban separados de hechos. Y, el abandono injustificado del hogar conyugal como tal no ha operado, sino que no obstante la conducta adulterina del demandado, éste ha sido obligado judicialmente a abandonar el hogar conyugal, es por ello que no se puede amparar tampoco esta causal. Debe dejarse establecido que no se está calificando de manera positiva la conducta del demandado, ésta es reprochable socialmente, pero es nuestro deber como Juez realizar la subsunción correcta de la causal.</p> <p>e) Más bien, lo que se evidencia es que esos hechos acontecidos y especificados en el punto b), así como la afectación emocional que dichos actos han ocasionado a la demandante, impiden que estos realicen su vida conyugal. Esos actos graves contra la moral y violencia física y psicológica ejercida anteriormente, imposibilitan una vida conyugal común; pues las consecuencias traumáticas de los hechos vividos son difíciles de superar por parte de la demandante, como así se ha evidenciado de los informes psicológicos realizados a nivel judicial, así como también a sus hijas. Asimismo, se ha corroborado que la separación de hecho se habría producido a raíz de esos hechos en el año 2010, cumpliéndose a la fecha más de 04 años de separación. Aquí pues sólo se requiere verificar el tiempo en que las partes no están viviendo juntos, independientemente de la causal, y al verificarse se concluye que es procedente su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>alegación.</p> <p>f) Y es que cualquiera de esas dos causales (imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho por más de cuatro años) ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, existen causales para declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, se evidencia adicionalmente el elemento subjetivo de “no intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea de que el divorcio debe ser declarado.</p> <p>Quinto: Situación especial del cónyuge perjudicado o cónyuge inocente</p> <p>a) El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, mayor afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Y para el caso de las demás, causales a efectos del artículo 351 del Código Civil, como el de imposibilidad de hacer vida en común, se establecerá el cónyuge inocente de la separación. Así, al haberse configurado dos causales de divorcio en el presente caso, y por tener similitud, se considerará de manera general que, “El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal.”.</p> <p>b) Así, en el presente caso, tenemos que existía una relación conflictiva entre el señor Pedro Albán y la señora Rosa Lama, por la conducta adulterina de aquél, quien faltando a los deberes conyugales introdujo en el hogar conyugal a su pareja extramatrimonial, afectando su relación también con sus hijas y madre; lo que trajo consigo actos de violencia familiar, viéndose envueltos en procesos judiciales, hasta la orden judicial de retiro indefinido del hogar. Ello se tradujo en el abandono moral de sus hijos y esposa, dejando secuelas psicológicas de afectación emocional graves que aún se evidencian a la fecha, asumiendo la demandante la labor de criar sola a sus hijas, brindarles día a día la compañía y atenciones que necesitaban, y si bien no existe demanda por alimentos, existiendo duda sobre el cumplimiento de la obligación alimentaria, debemos tener presente que los deberes conyugales y filiales no sólo se traducen en la asignación o proveimiento de dinero, sino también de deberes espirituales, que en este caso fueron incumplidos por el demandado por su alejamiento de hecho, entonces en situación de desventaja se encontraba la señora Rosa Lidia. Dicha situación ocasionada por la separación, se acrecentó hasta tal punto de tener consecuencias psicológicas, situación que se considera además, como un impedimento para la reconciliación, más aún si no se ha demostrado alguna intención de reconciliación por parte del demandado durante el tiempo de separación, sino que al contrario, habría mantenido al menos al 2011 su relación extramatrimonial conforme se advierte de los actuados del expediente 1421-2012. .</p> <p>c) Entonces, concluimos que el cónyuge perjudicado es la señora Rosa Lidia, puesto que es ella quien ha tenido que cargar con las consecuencias morales de la separación y la imposibilidad de hacer vida en común, así como con la responsabilidad de crianza y afecto materno hacia sus hijas.</p> <p>re la protección del cónyuge perjudicado y las pretensiones de indemnización</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a) La verificación del cónyuge perjudicado, independientemente de haber sido demandado o no, nos obliga a protegerlo conforme al artículo 345-A del Código Civil, a través de la adjudicación preferente de bienes o la indemnización en el caso de separación de hecho; y, conforme al artículo 351 del Código Civil: “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación por daño moral”. Así pues, en el presente caso al haberse amparado DOS CAUSALES para que opere el divorcio, separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, y adicionalmente la demandante expresamente ha solicitado la indemnización por daño moral, este Juzgado considera que la mejor decisión es otorgar una adjudicación preferente de bienes por la consecuencia de la causal de separación y una indemnización por daño moral por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, como forma de protección a la cónyuge perjudicada e inocente, desde la perspectiva de la causal que se dese observar.</p> <p>b) En tal sentido, conforme a los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil: “...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”</p> <p>c) Así pues, no sólo la señora Rosa Lidia se ha visto perjudicada por la propia separación al asumir la responsabilidad de crianza de sus hijos y la afectación natural de la separación, sino además, por las mismas circunstancias de la separación y el verse involucrada en actos de violencia familiar por parte de su cónyuge, el tener que soportar una relación adulterina, que le ha ocasionado una afectación emocional psicológica grave y con consecuencias que aún no han superado, con el consecuente padecimiento del “fetiche social”; además que no se ha acreditado que ella haya iniciado alguna otra relación extramatrimonial o alguna otra situación del que se evidencie que haya superado los efectos y causales del divorcio, sino que al contrario la afectación psicológica ha sido actual conforme al Informe N° 034-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 395 a 397. Es por ello que la situación se agrava, por lo que tomando en cuenta que según el testimonio de Escritura Pública N° 452, de folios 13 a 16, y constancia de folios 17, el 29 de marzo de 1996, el lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California, el cual ha sido inscrito en la Partida Registral N° 00127975, de folios 17, forma parte de la sociedad conyugal, es menester adjudicar preferentemente dicho bien a la señora Rosa Lidia, más aún si en dicho inmueble radica junto a sus hijas, siendo injusto que se pretenda liquidar cuando el demandado ha realizado abandono moral e incumplimiento de sus deberes conyugales y para con sus hijas, así se vería compensada por un lado el sufrimiento propio de la separación que ha originado el divorcio, como se garantizaría en algo el derecho sucesorio de sus hijas, quienes en su oportunidad tuvieron derecho a alimentos; y, por otro lado, corresponde una mayor fijación de indemnización por el daño moral originado por la situación conflictual y detrimento moral de los hechos demandados, considerando una suma prudencial de DOS MIL NUEVOS SOLES; es decir, con esta última suma se reparará el daño causado por el divorcio como consecuencia de la imposibilidad de hacer vida en común.</p> <p>d) Y es que debemos tener en cuenta que, como señala Ferrer <u>“la separación en sí misma es susceptible de ocasionar daño moral, como podría ocurrir con la frustración de un proyecto de vida, lo que puede derivar en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal, o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge, que lo pueda llevar a la soledad, así como de su colaboración para la educación de los hijos, pudiendo asimismo sufrir alteraciones profundas en sus hábitos de vida social o profesional, etc”</u>; situaciones que se han configurado en el presente caso. Además que la solución arribada es la</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que mejor garantiza el derecho de ambas partes, con justicia.</p> <p>Sétimo: Sobre las consecuencias del divorcio</p> <p>a) Obligación alimentaria:</p> <p>El artículo 350 del código Civil, establece que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, no obstante ello, en aras de protección del cónyuge perjudicado, la segunda parte del referido artículo, así como la segunda parte del artículo 345-A del referido código, establecen la posibilidad, de independientemente haberse fijado la indemnización o adjudicación preferente de bienes, también fijar alimentos. No obstante ello, cada situación es particular, por lo que no existiendo material probatorio que indique que la demandante esté imposibilitada de proveerse a su propia sostenimiento, por el momento este Juzgado considera que no existen razones para fijar una pensión alimenticia su favor, más aún si se ha visto protegido su derecho con la adjudicación preferente de bienes así como con la asignación de una indemnización.</p> <p>b) Sobre la pérdida de gananciales:</p> <p><u>La pérdida de los gananciales, se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324 y 352 del Código Civil.</u> Así pues, en el primer supuesto, analizando la norma, se entiende que los bienes adquiridos durante el tiempo de vigencia del vínculo, el cónyuge culpable perderá proporcionalmente el derecho a los gananciales, según el tiempo de separación; y, en el segundo caso, se entiende la pérdida de los gananciales de frutos y productos de los bienes propios del otro cónyuge, y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio por uno de los cónyuges, pero en este caso, se deberá abonar únicamente el valor del suelo; conforme al artículo 310 del Código Civil. Pero debe dejarse establecido que <u>en ningún caso procederá la pérdida TOTAL de los gananciales, sino únicamente parcial.</u> En tal sentido, tomando en consideración que aproximadamente en el año 2010 se produjo la separación de hecho y la demanda de divorcio fue interpuesta en el año 2012, por lo que ha ocurrido dos años de separación y 29 años transcurridos antes de la separación (entre la celebración del matrimonio y separación de hecho efectiva). En tal sentido, en circunstancias normales los 31 años de casados, les originaba el 50% de la liquidación de gananciales para cada uno; sin embargo, en los 2 años de separación, antes de la demanda, el señor Albán, pierde de manera proporcional a dicho 50% los gananciales, por lo que realizando una operación porcentual, ha perdido el 3.22 %, quedando a su favor únicamente el 46.78 %; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 53.22% del total de la liquidación de gananciales, lo que se tomará en cuenta en ejecución de sentencia, luego del trámite respectivo.</p> <p>c) Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales</p> <p>Otra consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319 del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro. No obstante ello, <u>al haberse adjudicado preferentemente y exclusivamente a la demandante el bien ubicado en el lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California, corresponderá en ejecución de sentencia únicamente liquidar el vehículo de placa RB3291, con las características definidas en la Boleta Informativa que obra a folios 18, debiendo tener en cuenta que por las razones detalladas en el punto anterior, al señor Albán le corresponderá únicamente el 46.78% de dicho bien y a la señora Lama, el 53.22%.</u></p> <p>Octavo: Sobre la Tenencia - Régimen de Visitas – Suspensión de patria potestad</p> <p>a) Se ha solicitado la Tenencia y Suspensión de patria potestad a favor de las hijas del matrimonio Albán- Lama; sin embargo, de la revisión de las partidas de nacimiento de folios 02, 11 y 12, a la fecha la señorita Carmen Daniela tiene 22 años de edad, la señorita Blanca Nohelia tiene 18 años de edad; y, la adolescente Lorena Sofía tiene 17 años de edad, entonces únicamente se analizará la procedencia de la pretensión respecto de ésta última, pues las dos primeras son mayores de edad y por ende pueden ejercer su derecho por cuenta propia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>b) El concepto de familia como célula básica de la sociedad, ha sufrido alteraciones en su estructura por la ruptura de relaciones entre sus miembros, es por ello, que la ley ha regulado supuestos en que los padres se encuentren separados, respecto de los hijos, y así tenemos, entre uno de ellos, el instituto “TENENCIA”; el cual está referido a la determinación de quien ejerce de hecho la convivencia directa con su hijo o quien debería ejercerlo. Debemos recordar pues que los problemas o desavenencias entre los padres no deben afectar a los hijos, idealizándose que éstos, pese a estar separados mantengan una relación cordial, es por ello que la primera solución otorgada por ley, es el propio acuerdo, y sólo en su defecto, otorga la facultad de decisión, al Juzgador, el que además de otros aspectos deberá tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.</p> <p>c) En el presente caso, se advierte que desde que se produjo la separación de hecho de la relación conyugal Albán-Lama, la demandante es quien ha ejercido la tenencia de todas sus hijas, específicamente la adolescente Lorena Sofía, por tanto es evidente que ha desarrollado una relación filial adecuada, más no así con la figura paterna con quien ha <i>vivido hechos de violencia psicológica</i>, no sólo hacia ella sino además hacia su madre, lo que le ha ocasionado secuelas que aún continúan en la actualidad con recuerdos negativos de tales sucesos, conforme se ha podido evidenciar del Informe N° 033-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 389 a 391, a tal punto de tener ideas suicidas, es por ello que lo más conveniente a fin de asegurar su integridad psico-biológica, es reconocer la tenencia a la demandante, recomendándole acude a ayuda especializada para ayudar a superar a su hija los efectos traumáticos vividos con su padre.</p> <p>d) Por otro lado, si bien conforme al artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, establece: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el incumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria; también se ha indicado en el mismo artículo que: “El juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”. Sin embargo, dadas las circunstancias del presente caso, y atendiendo a la afectación psicológica grave que presenta la adolescente Lorena Sofía, es factible suspender el régimen de visitas a favor del demandante así como declarar suspendido el ejercicio de su patria potestad, además, evidenciamos que la beneficiaria está próxima a adquirir la mayoría de edad, en tal sentido, será ella quien en su momento decida sobre la relación con su padre, pero por el momento al decisión judicial trata de garantizar su derecho y la justicia. No obstante es menester exhortar al demandado a que adecue su conducta evitando cualquier acto que afecte a su hija, además por su propio bienestar.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

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

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común ; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2015

Parte resolutive 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 resolutive 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]
<p>III. DECISIÓN Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; FALLO: 1) Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de SEPARACIÓN DE HECHO e IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN interpuesta por R.L. L. Z. contra P. A. M. H. A.F; consecuentemente disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes, por fecido el régimen de sociedad de gananciales generado por el vínculo matrimonial. ADJUDÍQUESE de manera preferente a la señora R.L. L. Z., el Lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California, inscrito en la Partida Registral N° 00127975; por concepto de indemnización en su condición de cónyuge más perjudicada por la separación de hecho; FIJO por concepto de INDEMNIZACIÓN a favor de la cónyuge inocente, señora R.L. L. Z. la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES (S/2,000.00), que deberá pagar el demandante, como consecuencia del daño moral. 2) Declarando INFUNDADA la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa, abandono injustificado del hogar conyugal, y violencia física y psicológica.- 3) LÍQUIDESE la sociedad de gananciales en ejecución de sentencia.- 4) FUNDADA la pretensión de RECONOCIMIENTO DE TENENCIA Y SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD; en consecuencia, RECONÓZCASE LA TENENCIA de la adolescente LORENA SOFÍA ALBÁN LAMA, a favor de la demandante ROSA LIDIA LAMA ZEVALLOS DE ALBÁN; SUSPENDASE el RÉGIMEN DE VISITAS al demandado P. A. M. H. A.F respecto de su hija LORENA SOFÍA ALBÁN LAMA. 5) SIN OBJETO emitir pronunciamiento respecto a la tenencia de Carmen Daniela y Blanca Noelia Alban Lama, por haber alcanzado su mayoría de edad. Notifíquese y consentida o ejecutoriada que sea remitarse los partes pertinentes a los Registros Civiles y/o Reniec y Registros Públicos, según corresponda.</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/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. No cumple. 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. 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</p>				X							

Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>				X					8		
-----------------------------------	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	---	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y 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, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; mientras que 1: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de 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); mientras que 1: 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 no se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2015

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<p>Introducción</p> <p>EXPEDIENTE : 01751-2012-0-2001-JR-FC-02 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DEMANDANTE : R. L. L.Z. DE A. DEMANDADO : P. A.M. H. A. F. RELATORA : ROMMY ERIKA ZAPATA BENITES PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE PIURA.</p> <p>SENTENCIA DE VISTA Resolución N° 24 Piura, 23 de setiembre de 2014.- VISTOS; y considerando: ANTECEDENTES por demanda que obra de página 39 a 62, R. L. I. Z. de A. interpone demanda de divorcio por las causales de Conducta Deshonrosa, Imposibilidad de Hacer Vida en Común, Abandono Injustificado del Hogar Conyugal, Separación de Hecho y Violencia Física y Psicológica, dirigiéndola contra su cónyuge P. A. M. H. A. F. a fin de que amparada la misma, se declare la disolución del vínculo matrimonial y se dé por finalizado el régimen de sociedad de gananciales. Asimismo, solicita indemnización por daño moral ascendente a la suma de S/. 25,000.00 y a la pérdida de los gananciales respecto al bien inmueble ubicado en la Urbanización california Mz. VI Lt. 2 de esta ciudad así como del vehículo de Placa de Rodaje RB-3291.</p> mitida la demanda y agotado el trámite se expidió sentencia mediante Resolución N° 20 de fecha 25 de junio de 2014 que declaró fundada la demanda de divorcio por mla causal de separación de hecho e Imposibilidad de hacer vida en común y como consecuencia de ello se declaró disuelto el vínculo matrimonial y fenecido el régimen de gananciales; se adjudicó preferentemente a la demandante Rosa Lidia Lama Zevallos el lote 2 de la Mz. V-i de la Urbanización California de esta ciudad por concepto de indemnización de cónyuge más perjudicada; fijó en la suma de S/. 2,000.00 por concepto de indemnización a favor de la cónyuge inocente por daño moral; asimismo declaró Infundada la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa, abandono injustificado de hogar conyugal y por violencia física y psicológica y se le	<p>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></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>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. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					X						

	<p>facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el juez inferior, sin embargo cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que <u>limita su conocimiento</u>, recogido por el aforismo tantum apellatum, quantum devolutum en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante". (subrayado agregado) Por tanto, en el presente caso, por el principio de congruencia, el revisor no puede pronunciarse sobre aspectos distintos a los errores y agravio alegados por el apelante.</p> <p>En el presente caso, con relación al cuestionamiento de la sentencia en el extremo que declaró fundada la demanda por las causales de Separación de hecho e Imposibilidad de hacer vida en común no se ha producido por su voluntad sino por una decisión judicial, se debe precisar que la separación fáctica no se ha producido recién con la decisión judicial adoptado en el proceso N° 698-2010 por el juzgado de familia sino que ello se produjo desde el año 2004 en que inició la convivencia extramatrimonial con Rosa Carmen Konfu Salinas.</p>	<p><i>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: 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</p>											20
Motivación del derecho	<p>Con relación a la adjudicación preferente del inmueble ubicado en la Mz. V-i, Lt. 2 de la Urbanización California de esta ciudad, el A quo a expresado las razones por la cuales considera a la cónyuge demandante como la más perjudicada de la separación de hecho tales como por el hecho de haber asumido la crianza de su hijas y ante la conducta adulterina y violenta por parte del demandado al extremo de haberla maltratado física y psicológicamente y de haber llevado a la concubina a vivir a la segunda planta del indicado inmueble y que ha tenido que ser por decisión judicial para que abandone dicho domicilio. Asimismo, mientras que el demandado ha rehecho su relación convivencial, la demandante prácticamente ha dedicado su vida al cuidado de sus hijos, circunstancias de las cuales el apelante no ha cuestionado de modo alguno en su recurso impugnatorio.</p> <p>Si bien el apelante afirma que la adjudicación preferente del inmueble social a favor de la cónyuge perjudicada considera que afecta los principios de imparcialidad y de proporcionalidad por afectar la totalidad de su patrimonio, se debe tener en cuenta que ello no es verdad, porque existe un bien vehicular del cual se tiene derecho reconocido aún cuando también corresponde perder un porcentaje proporcional al periodo de separación. Por otro lado, esta instancia considera justo que la cónyuge por todo el tiempo dedicado a la formación de sus hijos ante el abandono de padre, corresponde que se le adjudique el inmueble de modo preferente a fin de garantizarle estabilidad y tranquilidad.</p> <p>Finalmente, el apelante no ha desvirtuado en absoluto los fundamentos de la sentencia menos que la demandante haya sido la causante de la separación de hecho por lo que corresponde que los extremos de la sentencia que han sido cuestionados deben ser confirmados.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del</i></p>					X						

		<i>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.												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

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

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común ; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2015

Piura. 2015

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia DECISIÓN Por estos fundamentos expuestos, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales que otorga la Constitución Política, administrando justicia a nombre de la Nación, RESUELVEN: CONFIRMAR la Resolución N° 20 de fecha 25 de junio de 2014 en todos los extremos que resolvió declarar fundada la demanda de divorcio por las causales de separación de hecho e imposibilidad de hacer la vida en común y como consecuencia de ello se da por disuelto el vínculo matrimonial, por fenecido la sociedad de gananciales; con lo demás que contiene.- Notifíquese a las partes y que se devuelva el expediente al juzgado de origen para los fines que corresponda. En los seguidos por R.L. L. Z. contra P. A. M. H. A.F. sobre divorcio por causal.- Juez Superior ponente señor Casas Senador.- SS. PALACIOS MARQUEZ CASAS SENADOR FAJARDO ARRIOLA.-	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/ <i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple 5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es,</i>				X							

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, , respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad, no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común ; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2015

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 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]				
			1	2	3	4	5										
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					38		
									X	[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	
										X						[5 -8]	Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[1 - 4]	Muy baja							
						X				[9 - 10]						Muy alta	
		Descripción de la decisión				X				[7 - 8]						Alta	
										X						[5 - 6]	Mediana
										X						[3 - 4]	Baja
								X	[1 - 2]	Muy baja							

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre Divorcio por Causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común , **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2015

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					x	9	[9 - 10]	Muy alta					36
		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					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	7	[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión				x			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre Divorcio por Causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer en común, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y 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 e imposibilidad de hacer vida en común, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, 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:

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el 2° Juzgado de familia Piura, cuya calidad se ubica en el rango **muy alta** calidad, de conformidad con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio (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, alta y alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3). Dónde:

1. La calidad de su parte expositiva de rango alta. Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que ambas alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

En la introducción se hallaron los cinco parámetros planteados en el presente estudio, estos fueron: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Por su parte, en la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; ya que se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse:

El hecho de tener una introducción, compuesta por el encabezamiento, expedida en primera instancia, en principio conforme al artículo 122 del código Procesal Civil no se evidencia al órgano jurisdiccional ni al auxiliar correspondiente, la cual es exigible, seguramente porque se trabaja con plantillas o modelos de demanda y por la cual el lector interesado tendría que revisar la parte final de la sentencia para poder identificar al órgano y auxiliar jurisdiccional ya que allí se consigna la firma de ambos. Pero si evidencia los siguientes elementos: N° de Expediente, el especialista, identificación de las partes, la materia del proceso, N° de resolución y lugar y fecha de emisión. De esta manera se estaría asegurándose que los usuarios de la administración de justicia y especialmente las partes del proceso, se informen desde el inicio de la sentencia, sobre datos fundamentales que aseguran ejercer su derecho de defensa, orientando además a sus defensores.

En cuanto, corresponde a los aspectos del proceso; se observa una lista de los actos procesales relevantes, lo que permite evidenciar que se examinó los actuados, antes de pronunciarse a efectos de asegurar el debido proceso (Bustamante, 2009).

En **la postura de las partes**, se observa una descripción sintética de la exposición de las partes, asimismo destaca los aspectos a resolver usando un lenguaje, claro lo que permite afirmar su proximidad a lo que expone León (2008) y Bacre (1986).

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango 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 muy alta (Cuadro 2).

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

Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron de los 5 parámetros previstos como son: 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 establecer la conexión entre los hechos y las

normas que justifican la decisión; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; y la claridad.

Al respecto se puede decir que el principio de motivación conforme a la doctrina mayoritaria, se refiere a la motivación de los hechos, y que, según Cabrera C. (s.f.), tiene por finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor, conformada por la norma y la premisa menor, por el hecho histórico y la conclusión. A lo que debemos agregar, que la motivación es fundamental para la protección de los derechos humanos, y además, es una garantía indispensable para el respeto al debido proceso.

Sin embargo, puede afirmarse que no obstante que de acuerdo a la Constitución, inciso 5 del artículo 139, comentada por Chanamé (2009); asimismo de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y de derecho

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de alta y alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, no se encontró.

Finalmente, en cuanto a la descripción de la decisión, de los 5 parámetros previstos se cumplieron lo 4: 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); mientras que 1: 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, no se encontró.

En este sentido, los resultados evidencian la aplicación del principio de congruencia procesal en ésta resolución, el cual al decir de Bernuy R. (2012), delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para tal efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas.

Respecto, a la descripción de la decisión; al igual que la claridad hallada en todo el texto de la sentencia, puede afirmarse que se ha garantizado la tutela jurisdiccional efectiva, por lo menos en este rubro, su lectura es clara, entendible, no exagera en el uso de términos extremadamente técnicos y jurídicos, con lo cual se asemeja a la exposición que se observa en la norma del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, comentada por Cajas (2011) y Sagástegui (2003), en dicha norma se indica que la resolución deberá contener la mención clara y precisa de lo que se decide y ordena respecto de todos los puntos controvertidos; en la misma línea se ubica a León (2008), quien sostiene que la claridad es fundamental, lo mismo sostiene Colomer (2003), para quien la sentencia es prácticamente un acto de entre el Estado y los justiciables, porque el destinatario cierto de una sentencia es un ciudadano para quien el texto de la sentencia debe ser accesible.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Piura, cuya calidad se ubica en el rango de **muy alta** calidad, de conformidad con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio (Cuadro 8).

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

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de su introducción y la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

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

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

Respecto a los resultados obtenidos se puede afirmar; estos hallazgos, permiten entrever que en cuanto a la forma de la introducción y la postura de las partes, de la sentencia de segunda instancia; se ciñen a lo expuesto en la norma procesal civil, artículo 119 y 122, en aplicación supletoria, en vista que se observa todos los datos que individualizan a la sentencia, el asunto, la identidad de las partes, dejando claro el objeto de la impugnación y la pretensión que se formula a la segunda instancia, con lo cual se aproxima a la definición que alcanza Bacre (1986), sobre la sentencia, en el sentido que siendo una norma particular es fundamental individualizar a las partes y el caso concreto a resolver.

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, no 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 éste es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chanamé, 2009).

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

En el caso de la motivación de los hechos, de los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, de los 5 parámetros previstos, se cumplieron los 5: 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.

Conforme a estos resultados se puede decir que el juzgador ha valorado las pruebas de manera conjunta, lo cual consiste, como refiere Peyrano y Chiappini (1985), en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo esta la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, en éste rubro se observa que 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 Igartúa (2009), 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 expresos, 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 alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que se ubicaron en el rango de alta y alta, respectivamente (Cuadro 6).

En el caso de la aplicación del principio de congruencia, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, en segunda instancia, y la claridad; más no evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate mas no aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate .

Finalmente, en cuanto a la descripción de la decisión, de los 5 parámetros previstos sólo se cumplieron 4: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; más no así 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración).

Analizando estos resultados se puede exponer que 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 Chanamé(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 expresase 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.

Concluyendo, de acuerdo a los resultados del cuadro 7 y 8, se determina que la calidad de la sentencia de primera instancia se ubicó en el rango de muy alta; mientras que también la sentencia de segunda instancia en el rango de muy alta, respectivamente.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, 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 2° Juzgado de familia Piura, donde se resolvió: Declarar fundada en parte la demanda interpuesta por L.Z.De A.R.L. contra su cónyuge H.A.P.A.M. En el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02.

1. 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 1).

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango muy alta; 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 muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

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

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron de los 5 parámetros previstos se cumplieron 5: 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 establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; 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).

Porque, la calidad de la aplicación del principio de congruencia se ubica en el rango de muy alta calidad, ya que en su contenido de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente , en primera instancia y la claridad; mientras que 1: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, no se encontró.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque en su contenido de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4 de los 5: 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; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad, no se encontró.

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 Especializada en Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, donde se resolvió: Confirmar la Resolución N° 24. En el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, sobre divorcio por la causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común.

4. 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 4).

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido de los 5 parámetros previstos de los 5 parámetros previstos se cumplió 5: el asunto; la individualización de las partes; aspectos del proceso, y la claridad; el encabezamiento.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta, porque en su contenido de los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad.

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).

De este modo 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.

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

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 alta (Cuadro 6).

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango alta; porque de los 5 parámetros previstos se cumplieron sólo 4: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa,

en segunda instancia, y la claridad; más no aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate.

Por su parte, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque se estableció que de los 5 parámetros previstos sólo se cumplieron 4: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; más no así 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración).

Finalmente de acuerdo a estos resultados del estudio, realizado en el año 2014:

Se determinó que las, sentencias sobre divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, en el expediente N° 01751-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura. 2015, la de la primera instancia fue emitida por el 2° Juzgado de familia de Piura y se ubicó en el rango de muy alta calidad; por su parte la sentencia de segunda instancia fue emitida por la Segunda Sala Especializada en Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, y se ubicó en el rango de muy alta calidad, esto de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, planteados en el presente trabajo de investigación.

Referencias bibliográficas

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Álvarez Olazábal, Elvira María (2006). *Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio. Permisividad o Solución?* [Tesis para optar el grado de Magister]. Lima. Universidad Mayor de San Marcos. [Citado 2011 Marzo 20].

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

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.

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).* **Recuperado de:**
http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

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

Cabanellas de Torres, Guillermo (2002). *Diccionario Jurídico Elemental.* Décimo Tercera Edición.

Cabello, C. (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia.* Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.

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

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

Carrillo Flores, Fernando (1998). *Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina.* Organización de los Estados Americanos- Washington.

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

Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.*(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores

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

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)

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

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

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

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

Guevara, Mesías (2010). *Jurisdicción en el Perú*. Recuperado de: <http://basesconstitucionalesdelncpp.blogspot.com/2011/11/jurisdiccion-en-el-peru.html>

Gonzales, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

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

Hinojosa Mínguez, Alberto (2001). *Manual de Consulta Rápida del Proceso civil*. Gaceta Jurídica. 1ra. Edición Lima-Perú.

Hinojosa Mínguez, Alberto (2011). *Proceso de separación de cuerpos y divorcio*. Juristas Editores.

Hurtado Reyes, Martín (2009). *Fundamentos del Derecho Civil*: Editorial Moreno S.A 1ra. Edición. Lima. Perú.

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

Lacruz Berdijo, José Luis (2010). *Elementos del derecho civil*: Tomo IV.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9.* (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

López del Carril, Luis M. (2007). *El derecho de familia y la sociedad contemporánea*. Ediciones cathedra jurídica.

López Díaz, Carlos (2005). *Derecho de familia*. Chile: ediciones LOM

Medina Pavón, Juan Enrique (2008). *Derecho de familia*. Editorial universidad del rosario.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de:
http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

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

Pásara, L. (2003). *Tres Claves de Justicia en el Perú*.
<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194> (23.11.2013)

Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia*; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, (2006) “*PLAN ESTRATEGICO 2007-2009*”. RECUPERADO:
<http://historico.pj.gob.pe/transparencia/docum,entos/PLANESTRATEGICOPJ2007-2009.PDF>.

Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.

Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Plan Nacional de la Lucha Contra la Corrupción “UN COMPROMISO DE TODOS”. DICIEMBRE 2008

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>. (23.11.2013)

Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

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

Sagastegui Urtega, P. (1996). *Teoría General del Proceso Judicial*. Lima – Perú: Edit. San Marcos

Sarango, H. (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

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

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)

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

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: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple.</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p>

		<p>Motivación del derecho</p>		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. <i>(Es completa)</i> Si cumple.</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas <i>(No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado)</i> Si 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.</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>

			<p>Descripción de la decisión</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. 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>
--	--	--	--	--

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

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

			<p>se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si 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.</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.</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.</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.</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.</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.</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.</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.</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.</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.</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.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p>

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

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. De los niveles de calificación: la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

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

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

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

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

9. Recomendaciones:

9.1.Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
1	2	3	4	5					
Nombre de la 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, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

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

Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es

10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- El número 4 indica, que en cada nivel habrá 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

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			
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5				
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta	
									[5 - 6]	Mediana	
									[3 - 4]	Baja	
									[1 - 2]	Muy baja	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17 -20]	Muy alta
							X			[13-16]	Alta
		Motivación del derecho								[9- 12]	Mediana
						X				[5 -8]	Baja
	Parte resolutoria			1	2	3	4	5		[1 - 4]	Muy baja
								[9 -10]		Muy alta	

		Aplicación del principio de congruencia				X		9	[7 - 8]	Alta
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana
									[3 - 4]	Baja
									[1 - 2]	Muy baja

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

Fundamentos

- De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, contenido en el expediente N° 01751-2012-0-JR-FA-02, en el cual han intervenido en primera instancia: el segundo juzgado de familia y en segunda instancia : la segunda sala especializada civil 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.

Guianina Guiovany Ruiz Correa

DNI N° 45877487

ANEXO 4

EXPEDIENTE N° : 01751-2012-0-2001-JR-FC-02
ESPECIALISTA : ZAVALA FARFAN ARMANDO
DEMANDANTE : L. Z. DE A. R. L.
DEMANDADO : H.A. P. A. M.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTE (20)

Piura, 25 de junio de 2014.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 09 de noviembre de 2012, doña **R. L. L. Z. de A.**, interpone demanda de Divorcio por causal de conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común, abandono injustificado del hogar conyugal, separación de hecho y violencia física y psicológica; asimismo solicita indemnización por daño moral por la suma de S/. 25,000.00, pérdida de los gananciales, pérdida de la patria potestad y reconocimiento de tenencia a su favor respecto de sus hijos; la cual fue admitida a través de la resolución N° 01, del 12 de noviembre de 2012. El 27 de diciembre de 2012 el **demandado P. A.M.H.A.F.**, se apersonó al proceso y dedujo excepción de oscuridad en el modo de proponer la demanda, la cual fue admitida a trámite mediante resolución N° 02, del 03 de enero de 2013, disponiéndose la formación del cuaderno respectivo, la misma que fuera desestimada mediante resolución de fecha 17 de abril de 2013. El 10 de enero de 2013, el demandado contestó la demanda. Mediante resolución N° 07, del 23 de mayo de 2013, se admiten los medios probatorios y se fijan los puntos controvertidos, señalándose fecha de Audiencia de Actuación de Pruebas, la misma que se materializa a folios 154, concluido el trámite de ley, los autos han quedado expeditos para sentenciar.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Primero.- Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia para invocar causal de Separación de Hecho.

d) Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

e) De lo anterior se entiende que la obligación alimentaria debe ser cierta, entonces, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo. Esta última situación se evidencia en el presente caso, puesto que las partes no han convenido ni han solicitado la determinación judicial de los alimentos.

f) Entonces, para esos casos debe operar una situación “a favor”, traducido en la no demanda o acuerdo, pues caso contrario, estaríamos supeditando innecesariamente una decisión judicial, a una actividad probatoria que no se puede determinar por la imprecisión del monto de la obligación, ya que las partes alegarán en mayor o menor proporción, o puede darse el caso que se haya entregado en forma directa, u otra cualquier otra controversia al respecto, ya que al no existir término de cumplimiento siempre habrá discordancia. Entonces, concluimos que el sentido norma indicada, está referido a la existencia de una pensión, situación que queda superada cuando no existen términos judiciales o extrajudiciales al respecto, como en el presente caso, más aún si la exigencia en este caso no se traduce en valedera ya que la demandante, según se observa del expediente es la que ejerce la tenencia de hecho de sus hijos.

Segundo.- Causales del divorcio – Aspectos doctrino – legales

El artículo 349 del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al haber demanda y reconvenición relativa a las causales del divorcio, previamente a resolver el caso en

concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario de las cinco causales invocadas. Así tenemos:

E) Conducta deshonrosa: La Conducta Dishonrosa que hace insoportable la Vida en Común, dentro de la generalidad de la fórmula legal del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, se comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración. No obstante la genérica redacción, debe apreciarse que concurran los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la "vida común" como condición de la misma. Así, se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad menor a dos años, etc. Téngase presente que el término "que haga insoportable la vida en común" debe ser comprendido extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. Ocurre también dicha conducta cuando "un cónyuge desde fuera del hogar le procura -al otro- deshonor y/o maledicencia en su ámbito social, profesional (Tomo I- Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas).

F) Imposibilidad de hacer vida en común: En principio, debe atenderse a que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, de conformidad con el artículo 1° de la Carta Fundamental, asimismo, la familia *–constituida en una de sus formas a través del matrimonio–* es la institución natural y fundamental de la sociedad, esto es, su unidad básica, siendo éste el primer espacio de socialización del ser humano en que se generan derechos, deberes y relaciones, orientados al desarrollo y bienestar integral de las personas que la conforman, cuyos valores para la convivencia es el respeto, la solidaridad y la búsqueda del bien común. Los supuestos que configuran la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, se sustentan en la infracción de derechos fundamentales de la persona y deberes conyugales, no recogidos como causal de divorcio en los otros incisos del artículo 333° del Código Civil, sin perjuicio que otras conductas configurativas o vinculadas a otras causales, puedan dar lugar a ésta causal, ya sea que por su magnitud o reiterancia en el tiempo, hayan determinado el desquiciamiento del matrimonio que se pretende remediar a través del divorcio, atendiendo además a otros aspectos como: ***la***

no sustentación en hecho propio, pues no obstante tratarse de una causal remedio, no se ha excluido la aplicación del artículo 335° del citado Código Civil, la razonabilidad de los hechos expuestos como sustento de la causal que justifique la disolución del vínculo matrimonial y, la actualidad de la falta, en tanto que si bien no se le ha establecido un plazo de caducidad, ello no enerva la posibilidad de que opere el perdón.

G) Abandono injustificado del hogar conyugal: La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 577-1998, ha señalado que la causal de abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, y debe reunir tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el temporal, entendiéndose por el primero, la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado período de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuos o que la duración sumada de los períodos exceda a dicho plazo; en consecuencia el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio.

H) La Separación de Hecho como causal de divorcio: Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil. **Elementos Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: **a.1) Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. **a.2) Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos

menores de edad. **a.3) Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

E) De la Causal de Violencia Física y Psicológica

El divorcio por la causal de violencia física y psicológica está establecido en el artículo 333°, inciso segundo del Código Civil, cuando dispone: **“Son causas de separación de cuerpos...2) La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias...”**, siendo, además que el mismo cuerpo de leyes, en el artículo 339° -parte pertinente- establece respecto a la caducidad de la acción lo siguiente: **“...La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”**. Además, “se entiende a la violencia física o psicológica como el trato reiterado y cruel de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, salvando los límites del reciproco respeto que supone la vida en común”. **(Casación N° 207-T-97-Lambayeque; El Peruano, 03/04/98, P. 600)**, asimismo, “La causal de violencia física y psicológica caduca a los seis meses de producida la causa, tal como lo establece el segundo párrafo del Art. 339, tratándose de agresiones que han dado lugar a un proceso judicial, el plazo de prescripción se computa recién a partir de que la resolución que ponga fin al proceso quede consentida o ejecutoriada. A tenor de lo dispuesto por el Art. 1992 del CC, el Juez no puede fundar sus fallos en la prescripción, si ésta no ha sido invocada” **(Corte Superior de Justicia de Lima, Sala N° 6 Exp. N° 77-98)**

Tercero: Del caso de autos – Medios probatorios

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

nos dará una pauta concreta del caso, superando las alegaciones simples que realicen las partes.

m) Según Partida de Matrimonio de folios 08, la señora Rosa Lidia Lama Zevallos y el señor Pedro Antonio Martín Hércules Albán Farfán, contrajeron matrimonio civil el 07 de setiembre de 1981, habiendo procreado tres hijos: Carmen Daniela en junio de 1992, Blanca Noelia en noviembre de 1995, y Lorena Sofía Albán Lama, en marzo de 1997; conforme se advierte de las partidas de nacimiento de folios 09, 11 y 12.

n) Conforme al testimonio de Escritura Pública N° 452, de folios 13 a 16, y constancia de folios 17, el 29 de marzo de 1996 se adjudicó a favor de la señora Rosa Lidia Lama Zevallos, el lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California, el cual ha sido inscrito en la Partida Registral N° 00127975, de folios 17, habiéndose consignado el nombre de la referida señora con la expresión “casada con Pedro Antonio Martín Hércules Albán Farfán”: Es por ello, además en virtud de que fue adquirido durante la época de vigencia del matrimonio, y por la propia alegación de ambas partes, que se considera un bien social. En ese mismo sentido, respecto del vehículo de placa RB3291, con las características definidas en la Boleta Informativa que obra a folios 18.

o) Según copia de la denuncia policial por violencia familiar de folios 19, el 24 de setiembre de 2004, la señora Rosa Lama, entre otros actos, había denunciado actos de violencia física en su agravio contra su esposo Antonio Albán.

p) Según las copias de las resoluciones de folios 20 a 26, se advierte que en el Expediente judicial N° 00698-2010, mediante sentencia del 23 de setiembre de 2011 se declaró fundada la demanda por VIOLENCIA FAMILIAR: MALTRATO FÍSICO Y PSICOLÓGICO contra PEDRO ANTONIO MARTÍN ALBÁN FARFÁN en agravio de su esposa ROSA LIDIA LAMA ZEVALLOS, ordenándose el RETIRO INDEFINIDO de los agresores del hogar familiar; la misma que fue declarada consentida y firme mediante resolución N° 20 del 12 de octubre de 2011. Del tenor de dicha sentencia, se puede extraer literalmente que la demanda fue por hechos ocurridos el 02 de marzo de 2010 (parte expositiva) y la hoy demandante en aquella oportunidad expresó su molestia por tener que compartir durante más de siete años que su esposo viviera en el segundo piso de su casa con su conviviente llamada Rosa Carmen Konfu Salinas, (considerando 10), quien también fue sentenciada por actos de violencia.

q) Según las copias de folios 27 a 37, en el Expediente Judicial N° 1421-2012 se habría tramitado la demanda de Violencia Familiar contra el hoy demandado y su conviviente, siendo el sustento de la demanda los hechos ocurridos el 13 de diciembre de 2011 a raíz de una discusión entre éstos en estado de ebriedad y que involucró a otros familiares. Lo cual es corroborado con las copias certificadas del referido expediente judicial que obra de folios 173 a 357.

r) La demandante Rosa Lama, en su declaración brindada en sede judicial, en audiencia de pruebas, cuya acta obra a folios 154, ha indicado que: “vive con su madre, sus tres hijas y su nieto en Mz. V 1, Lote 02, Urb. California- Piura; que se encuentra separada con su esposo desde el 2008, por exigencia a través de las autoridades judiciales; que el motivo de la separación fue porque tuvo la osadía de llevar a su amante a vivir al hogar conyugal y por los maltratos físicos y psicológicos; que lo ha denunciado por violencia familiar en el año 2010; que las conductas deshonrosas que le atribuye consisten en el hecho de llevar a su amante a su casa y vivir de su salario, que el segundo piso de su casa la construyó ella, y que su esposo el 24 de setiembre de 2004 va y mete a vivir allí a su amante y al reclamarle, recibió una golpiza, estuvieron viviendo allí hasta el 2010; que no lo había denunciado antes dichas conductas porque la tenía amenazada que la iba a matar; pero que no puso en conocimiento de las autoridades las amenazas; que ha adquirido una casa y dos vehículos que otras cosas se ha llevado el demandado, que no lo ha demandado por alimentos porque no trabaja y que no visita a sus hijas, pero cuando las llamas sólo las insulta y reclama.

s) Conforme al Informe N° 2013-2014-CMAC-EMD/PJ de folios 382, la señorita Carmen Daniela Albán Lama, se ha concluido que: “ha sido expuesta a un acontecimiento traumático como violencia física y psicológica hacia su madre, abuela y hermanas por parte de su padre, y psicológica contra ella, al traer su padre a su amante a convivir, Presenta un trastorno de estrés post traumático, desencadenado por la violencia familiar que conlleva a recuerdos recurrentes o pesadillas en las que el acontecimiento vuelve a suceder, asociado a malestar psicológico como sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse, o tomar decisiones y una tendencia a mostrar desconfianza vigilante respecto de los demás, denota tristeza, desesperanza, a punto de llorar acompañado de quejas sintomáticas como cefaleas (dolores de cabeza)”

t) Conforme al Informe N° 033-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 389 a 391, se ha concluido que la adolescente Lorena Sofia Albán Lama presenta recuerdos recurrentes o pesadillas en las que el acontecimiento vuelve a suceder, asociado a malestar psicológico como sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse, o tomar decisiones e ideas suicidas, denota tristeza, desesperanza, a punto de llorar acompañado de quejas sintomáticas como cefaleas (dolores de cabeza), indicando: trastorno de estrés post traumático, desencadenado con hecho de violencia familiar.

u) Según el Informe N° 036-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 392 a 394, la señorita Blanca Nohela Alván Lama, ha sido expuesta a un acontecimiento traumático como violencia física y psicológica hacia su madre, abuela y hermanas por parte de su padre, y psicológica contra ella, al traer su padre a su amante a convivir, presenta recuerdos recurrentes o pesadillas en las que el acontecimiento vuelve a suceder, asociado a malestar psicológico como sentimientos de infravaloración o culpa; dificultad para pensar, concentrarse, o tomar decisiones e ideas suicidas, denota tristeza, desesperanza, a punto de llorar acompañado de quejas sintomáticas como cefaleas (dolores de cabeza), indicando: trastorno de estrés post traumático, desencadenado con hecho de violencia familiar.

v) En virtud del Informe N° 034-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 395 a 397, la señora Rosa Lidia Lama Zevallos, “denota un estado de ánimo deprimido aunado a la pérdida de interés en casi todas las actividades, con cambios de apetito y falta de energía, con sentimiento de infravaloración que le conlleva en ciertas ocasiones a una dificultad para pensar, concentrarse o tomar decisiones, asociados a pensamientos transitorios de desánimo, desesperanza que se refleja en su relato, manifestando en ciertos momentos sentimientos de tristeza y quejas somáticas, molestias y dolores físicos, producido por una relación simbiótica de maltrato desencadenado por la violencia familiar (cónyuge) en la que está inmersa, reflejando la examinada una actitud de temor y ansiedad.

Cuarto.- Determinación judicial de la causal de divorcio: Conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común, abandono injustificado del hogar conyugal, separación de hecho y violencia física o psicológica

a) Según la revisión de lo actuado, tenemos que el presente caso se ha iniciado con la demanda de **Divorcio por las causales de conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común, abandono injustificado del hogar conyugal, separación de hecho y**

violencia física o psicológica; por ende, es menester determinar cuál es la causal que en este caso en realidad ha operado, pues según ello, se determinará la procedencia o no de las demás pretensiones accesorias, así como el establecimiento del cónyuge perjudicado o no, y su protección.

b) De todo el acervo probatorio y las conclusiones que de ellas se han extraído, conforme a lo especificado en tercer considerando, el supuesto fáctico es el siguiente: El 24 de setiembre de 2004, el demandado Pedro Antonio Martín Hércules Albán Farfán, llevó a vivir a su pareja extramatrimonial Rosa Carmen Konfu Salinas, al hogar conyugal Albán-Lama; y, a raíz de ello, el 02 de marzo de 2010, al haberse producido actos de violencia familiar física y psicológica en agravio de la demandante y sus hijas, por parte del demandado y su pareja extramatrimonial, éstos fueron sentenciados el 23 de setiembre de 2011 ordenándose el RETIRO INDEFINIDO, cuya sentencia fue declarada consentida y firme el 12 de octubre de 2011. Es decir, se entiende que el motivo del retiro del hogar conyugal fue un mandato judicial, tal como así inclusive lo ha reconocido la demandante. Además, no se ha indicado ni se ha anexado algún medio probatorio actual que indique actos de violencia familiar (psicológica o física) posteriores o actualizados en contra de la demandante, puesto que inclusive los informes psicológicos realizado a la demandante y sus hijas, evidencian secuelas de la violencia ejercida anteriormente, más aún si no viven juntos. Y, por otro lado, por hechos de violencia familiar ocurridos el 13 de diciembre de 2011 habrían sido involucrados en un proceso judicial en calidad de demandados el señor Albán y su conviviente Rosa Carmen Konfu Salinas.

c) Siendo ello así, tenemos en primer lugar que verificar el plazo de caducidad conforme al artículo 339° del Código Civil, en tal sentido, evidenciamos que los hechos de violencia demandados han ocurrido el 02 de marzo de 2010, por lo que tomando en consideración que la presente demanda de divorcio ha sido interpuesta el 09 de noviembre de 2012, a dicha fecha operó el plazo de seis meses exigido por ley, por ende es improcedente la valoración al respecto, y el hecho de que el Informe N° 034-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 395 a 397, acredite afectación emocional, no significa que la violencia sea actual, sino que ello se ha producido como secuela de la violencia ejercida anteriormente, conforme allí mismo se precisa, en todo caso, su valoración se hará oportunamente a fin de valorar, de ser el caso, la situación de cónyuge perjudicado o no, pero no es idóneo para sustentar la causal de divorcio

por violencia.

d) Por otro lado, el plazo de caducidad para los demás supuestos no opera mientras subsista el hecho que lo motiva, entendiéndose al momento de presentación de la demanda. Sin embargo, en este caso se ha hecho referencia a hechos ocurridos en los años 2004, 2010 y 2011; por lo que a la fecha de interposición de la demanda de divorcio no estaban vigentes las conductas denunciadas como abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa. No obstante ello, debemos tener presente que inclusive en realidad no se ha producido dichas causales, porque la conducta deshonrosa traducida o demandada en este caso como mantener una relación extramatrimonial, en realidad se subsume en la causal de adulterio, el mismo que ha sido consentido durante mucho tiempo por la propia demandante, entonces no se puede amparar, y es que ello se configura más bien de acreditarse otras conductas públicas y constantes como alcoholismo, drogadicción, prostitución, entre otros; y, lo actos de violencia en el ámbito de violencia contra otros familiares, no significa que éstas hayan sido reiterativas o que su causa ha sido constante, además que a dicho tiempo conforme a la declaración de la demandante, ya se encontraban separados de hechos. Y, el abandono injustificado del hogar conyugal como tal no ha operado, sino que no obstante la conducta adulterina del demandado, éste ha sido obligado judicialmente a abandonar el hogar conyugal, es por ello que no se puede amparar tampoco esta causal. Debe dejarse establecido que no se está calificando de manera positiva la conducta del demandado, ésta es reprochable socialmente, pero es nuestro deber como Juez realizar la subsunción correcta de la causal.

e) Más bien, lo que se evidencia es que esos hechos acontecidos y especificados en el punto b), así como la afectación emocional que dichos actos han ocasionado a la demandante, impiden que estos realicen su vida conyugal. Esos actos graves contra la moral y violencia física y psicológica ejercida anteriormente, imposibilitan una vida conyugal común; pues las consecuencias traumáticas de los hechos vividos son difíciles de superar por parte de la demandante, como así se ha evidenciado de los informes psicológicos realizados a nivel judicial, así como también a sus hijas. Asimismo, se ha corroborado que la separación de hecho se habría producido a raíz de esos hechos en el año 2010, cumpliéndose a la fecha más de 04 años de separación. Aquí pues sólo se requiere verificar el tiempo en que las partes no están viviendo juntos, independientemente de la causal, y al verificarse se concluye que es procedente su alegación.

f) Y es que cualquiera de esas dos causales (imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho por más de cuatro años) ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, existen causales para declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, se evidencia adicionalmente el elemento subjetivo de “no intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea de que el divorcio debe ser declarado.

Quinto: Situación especial del cónyuge perjudicado o cónyuge inocente

a) El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, mayor afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Y para el caso de las demás, causales a efectos del artículo 351 del Código Civil, como el de imposibilidad de hacer vida en común, se establecerá el cónyuge inocente de la separación. Así, al haberse configurado dos causales de divorcio en el presente caso, y por tener similitud, se considerará de manera general que, “El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal.”.

b) Así, en el presente caso, tenemos que existía una relación conflictiva entre el señor Pedro Albán y la señora Rosa Lama, por la conducta adulterina de aquél, quien faltando a los deberes conyugales introdujo en el hogar conyugal a su pareja extramatrimonial, afectando su relación también con sus hijas y madre; lo que trajo consigo actos de violencia familiar, viéndose envueltos en procesos judiciales, hasta la orden judicial de retiro indefinido del

hogar. Ello se tradujo en el abandono moral de sus hijos y esposa, dejando secuelas psicológicas de afectación emocional graves que aún se evidencian a la fecha, asumiendo la demandante la labor de criar sola a sus hijas, brindarles día a día la compañía y atenciones que necesitaban, y si bien no existe demanda por alimentos, existiendo duda sobre el cumplimiento de la obligación alimentaria, debemos tener presente que los deberes conyugales y filiales no sólo se traducen en la asignación o proveimiento de dinero, sino también de deberes espirituales, que en este caso fueron incumplidos por el demandado por su alejamiento de hecho, entonces en situación de desventaja se encontraba la señora Rosa Lidia. Dicha situación ocasionada por la separación, se acrecentó hasta tal punto de tener consecuencias psicológicas, situación que se considera además, como un impedimento para la reconciliación, más aún si no se ha demostrado alguna intención de reconciliación por parte del demandado durante el tiempo de separación, sino que al contrario, habría mantenido al menos al 2011 su relación extramatrimonial conforme se advierte de los actuados del expediente 1421-2012. .

c) Entonces, concluimos que el cónyuge perjudicado es la señora Rosa Lidia, puesto que es ella quien ha tenido que cargar con las consecuencias morales de la separación y la imposibilidad de hacer vida en común, así como con la responsabilidad de crianza y afecto materno hacia sus hijas.

Sexto: Sobre la protección del cónyuge perjudicado y las pretensiones de indemnización

a) La verificación del cónyuge perjudicado, independientemente de haber sido demandado o no, nos obliga a protegerlo conforme al artículo 345-A del Código Civil, a través de la adjudicación preferente de bienes o la indemnización en el caso de separación de hecho; y, conforme al artículo 351 del Código Civil: “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación por daño moral”. Así pues, en el presente caso al haberse amparado DOS CAUSALES para que opere el divorcio, separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, y adicionalmente la demandante expresamente ha solicitado la indemnización por daño moral, este Juzgado considera que la mejor decisión es otorgar una adjudicación preferente de bienes por la consecuencia de la causal de separación y una indemnización por daño moral por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, como forma de protección a la cónyuge perjudicada e inocente, desde la perspectiva de la

causal que se desee observar.

b) En tal sentido, conforme a los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil: "...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes"

c) Así pues, no sólo la señora Rosa Lidia se ha visto perjudicada por la propia separación al asumir la responsabilidad de crianza de sus hijos y la afectación natural de la separación, sino además, por las mismas circunstancias de la separación y el verse involucrada en actos de violencia familiar por parte de su cónyuge, el tener que soportar una relación adulterina, que le ha ocasionado una afectación emocional psicológica grave y con consecuencias que aún no han superado, con el consecuente padecimiento del "fetiche social"; además que no se ha acreditado que ella haya iniciado alguna otra relación extramatrimonial o alguna otra situación del que se evidencie que haya superado los efectos y causales del divorcio, sino que al contrario la afectación psicológica ha sido actual conforme al Informe N° 034-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 395 a 397. Es por ello que la situación se agrava, por lo que tomando en cuenta que según el testimonio de Escritura Pública N° 452, de folios 13 a 16, y constancia de folios 17, el 29 de marzo de 1996, el lote N° 02 de la MZNA. "V-I", Urbanización California, el cual ha sido inscrito en la Partida Registral N° 00127975, de folios 17, forma parte de la sociedad conyugal, es menester **adjudicar preferentemente** dicho bien a la señora Rosa Lidia, más aún si en dicho inmueble radica junto a sus hijas, siendo injusto que se pretenda liquidar cuando el demandado ha realizado abandono moral e incumplimiento de sus deberes conyugales y para con sus hijas, así se vería compensada por un lado el sufrimiento propio de la separación que ha originado el divorcio, como se garantizaría en algo el derecho sucesorio de sus hijas, quienes en su oportunidad tuvieron derecho a alimentos; y, por otro lado, corresponde una mayor fijación de indemnización por el daño moral originado por la situación conflictual y detrimento moral de los hechos demandados, considerando una suma prudencial de **DOS MIL NUEVOS SOLES**; es decir, con esta última suma se reparará el daño causado

por el divorcio como consecuencia de la imposibilidad de hacer vida en común.

d) Y es que debemos tener en cuenta que, como señala Ferrer “la separación en sí misma es susceptible de ocasionar daño moral, como podría ocurrir con la frustración de un proyecto de vida, lo que puede derivar en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal, o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge, que lo pueda llevar a la soledad, así como de su colaboración para la educación de los hijos, pudiendo asimismo sufrir alteraciones profundas en sus hábitos de vida social o profesional, etc”; situaciones que se han configurado en el presente caso. Además que la solución arribada es la que mejor garantiza el derecho de ambas partes, con justicia.

Sétimo: Sobre las consecuencias del divorcio

d) Obligación alimentaria:

El artículo 350 del código Civil, establece que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, no obstante ello, en aras de protección del cónyuge perjudicado, la segunda parte del referido artículo, así como la segunda parte del artículo 345-A del referido código, establecen la posibilidad, de independientemente haberse fijado la indemnización o adjudicación preferente de bienes, también fijar alimentos. No obstante ello, cada situación es particular, por lo que no existiendo material probatorio que indique que la demandante esté imposibilitada de proveerse a su propia sostenimiento, por el momento este Juzgado considera que no existen razones para fijar una pensión alimenticia su favor, más aún si se ha visto protegido su derecho con la adjudicación preferente de bienes así como con la asignación de una indemnización.

e) Sobre la pérdida de gananciales:

La pérdida de los gananciales, se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324 y 352 del Código Civil. Así pues, en el primer supuesto, analizando la norma, se entiende que los bienes adquiridos durante el tiempo de vigencia del vínculo, el cónyuge culpable perderá proporcionalmente el derecho a los gananciales, según el tiempo de separación; y, en el segundo caso, se entiende la pérdida de los gananciales de frutos y productos de los bienes propios del otro cónyuge, y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio por uno de los cónyuges, pero en este caso, se deberá abonar únicamente el valor del suelo; conforme al artículo 310 del Código Civil. Pero debe dejarse establecido que en ningún caso procederá la pérdida TOTAL de los gananciales, sino únicamente parcial. En tal sentido,

tomando en consideración que aproximadamente en el año 2010 se produjo la separación de hecho y la demanda de divorcio fue interpuesta en el año 2012, por lo que ha ocurrido dos años de separación y 29 años transcurridos antes de la separación (entre la celebración del matrimonio y separación de hecho efectiva). En tal sentido, en circunstancias normales los 31 años de casados, les originaba el 50% de la liquidación de gananciales para cada uno; sin embargo, en los 2 años de separación, antes de la demanda, el señor Albán, pierde de manera proporcional a dicho 50% los gananciales, por lo que realizando una operación porcentual, ha perdido el 3.22 %, quedando a su favor únicamente el 46.78 %; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 53.22% del total de la liquidación de gananciales, lo que se tomará en cuenta en ejecución de sentencia, luego del trámite respectivo.

f) Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales

Otra consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319 del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro. No obstante ello, al haberse adjudicado preferentemente y exclusivamente a la demandante el bien ubicado en el lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California; corresponderá en ejecución de sentencia únicamente liquidar el vehículo de placa RB3291, con las características definidas en la Boleta Informativa que obra a folios 18, debiendo tener en cuenta que por las razones detalladas en el punto anterior, al señor Albán le corresponderá únicamente el 46.78% de dicho bien y a la señora Lama, el 53.22%.

Octavo: Sobre la Tenencia - Régimen de Visitas – Suspensión de patria potestad

e) Se ha solicitado la Tenencia y Suspensión de patria potestad a favor de las hijas del matrimonio Albán- Lama; sin embargo, de la revisión de las partidas de nacimiento de folios 02, 11 y 12, a la fecha la señorita Carmen Daniela tiene 22 años de edad, la señorita Blanca Nohelia tiene 18 años de edad; y, la adolescente Lorena Sofía tiene **17 años de edad**, entonces únicamente se analizará la procedencia de la pretensión respecto de ésta última, pues las dos primeras son mayores de edad y por ende pueden ejercer su derecho por cuenta propia.

f) El concepto de familia como célula básica de la sociedad, ha sufrido alteraciones en su estructura por la ruptura de relaciones entre sus miembros, es por ello, que la ley ha regulado supuestos en que los padres se encuentren separados, respecto de los hijos, y así tenemos, entre uno de ellos, el instituto “**TENENCIA**”; el cual está referido a la determinación de

quien ejerce de hecho la convivencia directa con su hijo o quien debería ejercerlo. Debemos recordar pues que los problemas o desavenencias entre los padres no deben afectar a los hijos, idealizándose que éstos, pese a estar separados mantengan una relación cordial, es por ello que la primera solución otorgada por ley, es el propio acuerdo, y sólo en su defecto, otorga la facultad de decisión, al Juzgador, el que además de otros aspectos deberá tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes.

g) En el presente caso, se advierte que desde que se produjo la separación de hecho de la relación conyugal Albán-Lama, la demandante es quien ha ejercido la tenencia de todas sus hijas, específicamente la adolescente Lorena Sofía, por tanto es evidente que ha desarrollado una relación filial adecuada, más no así con la figura paterna con quien ha **vivido hechos de violencia psicológica**, no sólo hacia ella sino además hacia su madre, lo que le ha ocasionado secuelas que aún continúan en la actualidad con recuerdos negativos de tales sucesos, conforme se ha podido evidenciar del Informe N° 033-2014-CMAC-EMD/PJ, de folios 389 a 391, a tal punto de tener ideas suicidas, es por ello que lo más conveniente a fin de asegurar su integridad psico-biológica, es reconocer la tenencia a la demandante, recomendándole acude a ayuda especializada para ayudar a superar a su hija los efectos traumáticos vividos con su padre.

h) Por otro lado, si bien conforme al artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, establece: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el incumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria; también se ha indicado en el mismo artículo que: “El juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”. Sin embargo, dadas las circunstancias del presente caso, y atendiendo a la afectación psicológica grave que presenta la adolescente Lorena Sofía, es factible suspender el régimen de visitas a favor del demandante así como declarar suspendido el ejercicio de su patria potestad, además, evidenciamos que la beneficiaria está próxima a adquirir la mayoría de edad, en tal sentido, será ella quien en su momento decida sobre la relación con su padre, pero por el momento al decisión judicial trata de garantizar su derecho y la justicia. No obstante es menester exhortar al demandado a que

adecue su conducta evitando cualquier acto que afecte a su hija, además por su propio bienestar.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada;

FALLO:

- 6) Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de **SEPARACIÓN DE HECHO e IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN** interpuesta por **ROSA LIDIA LAMA ZEVALLOS DE ALBÁN** contra **PEDRO ANTONIO MARTÍN HÉRCULES ALBÁN FARFÁN**; consecuentemente **disuelto** el vínculo matrimonial contraído entre las partes, por **fenecido** el **régimen de sociedad de gananciales** generado por el vínculo matrimonial. **ADJUDÍQUESE** de manera preferente a la señora **ROSA LIDIA LAMA ZEVALLOS DE ALBÁN**, el Lote N° 02 de la MZNA. “V-I”, Urbanización California, inscrito en la Partida Registral N° 00127975; por concepto de indemnización en su condición de **cónyuge más perjudicada** por la separación de hecho; **FIJO** por concepto de **INDEMNIZACIÓN** a favor de la **cónyuge inocente**, señora **ROSA LIDIA LAMA ZEVALLOS DE ALBÁN**, la suma de **DOS MIL NUEVOS SOLES (S/.2,000.00)**, que deberá pagar el demandante, como consecuencia del daño moral.
- 7) Declarando **INFUNDADA** la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa, abandono injustificado del hogar conyugal, y violencia física y psicológica.-
- 8) **LÍQUIDESE** la sociedad de gananciales en ejecución de sentencia.-
- 9) **FUNDADA** la pretensión de **RECONOCIMIENTO DE TENENCIA Y SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD**; en consecuencia, **RECONÓZCASE LA TENENCIA** de la adolescente **LORENA SOFÍA ALBÁN LAMA**, a favor de la demandante **ROSA LIDIA LAMA ZEVALLOS DE ALBÁN**; **SUSPENDASE** el **RÉGIMEN DE VISITAS** al demandado **PEDRO ANTONIO MARTÍN HÉRCULES ALBÁN FARFÁN** respecto de su hija **LORENA SOFÍA ALBÁN LAMA**.
- 10) **SIN OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la tenencia de Carmen Daniela y Blanca Noelia Alban Lama, por haber alcanzado su mayoría de edad. Notifíquese y consentida o ejecutoriada que sea remítanse los partes pertinentes a los Registros Civiles y/o Reniec y Registros Públicos, según corresponda.

2° Sala Especializada Civil

EXPEDIENTE : 01751-2012-0-2001-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDANTE : R. L. L.Z. DE A.
DEMANDADO : P. A.M. H. A. F.
RELATORA : ROMMY ERIKA ZAPATA BENITES
PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE PIURA.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 24

Piura, 23 de setiembre de 2014.-

VISTOS; y considerando:

ANTECEDENTES

- 1.- Por demanda que obra de página 39 a 62, R. L. I. Z. de A. interpone demanda de **divorcio por las causales de Conducta Deshonrosa, Imposibilidad de Hacer Vida en Común, Abandono Injustificado del Hogar Conyugal, Separación de Hecho y Violencia Física y Psicológica**, dirigiéndola contra su cónyuge P. A. M. H. A. F. a fin de que amparada la misma, se declare la disolución del vínculo matrimonial y se dé por finalizado el régimen de sociedad de gananciales. Asimismo, solicita indemnización por daño moral ascendente a la suma de S/. 25,000.00 y a la pérdida de los gananciales respecto al bien inmueble ubicado en la Urbanización california Mz. VI Lt. 2 de esta ciudad así como del vehículo de Placa de Rodaje RB-3291.
- 2.- Admitida la demanda y agotado el trámite se expidió sentencia mediante Resolución N° 20 de fecha 25 de junio de 2014 que declaró fundada la demanda de divorcio por mla causal de separación de hecho e Imposibilidad de hacer vida en común y como consecuencia de ello se declaró disuelto el vínculo matrimonial y fenecido el régimen de gananciales; se

adjudicó preferentemente a la demandante Rosa Lidia Lama Zevallos el lote 2 de la Mz. V-i de la Urbanización California de esta ciudad por concepto de indemnización de cónyuge más perjudicada; fijó en la suma de S/. 2,000.00 por concepto de indemnización a favor de la cónyuge inocente por daño moral; asimismo declaró Infundada la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa, abandono injustificado de hogar conyugal y por violencia física y psicológica y se le reconozca a la demandante la tenencia de la adolescente Lorena Sofía Albán Lama.

SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

3.- Son fundamentos de la sentencia apelada:

- a) Que ha quedado acreditado que el 24 de setiembre de 2004, el demandado inició relaciones extramatrimoniales con Carmen Rosa Konfu Salinas y que a raíz de un acto de violencia física y psicológica producida el 2 de marzo de 2010 fue obligado a retirarse del hogar conyugal por tiempo indefinido.
- b) Que se ha acreditado las causales de separación de hecho y de la imposibilidad de hacer vida en común por más de 4 años.
- c) Que con relación a las otras causales de conducta deshonrosa, abandono injustificado de hogar conyugal y de violencia física y psicológica han caducado.
- d) Que se ha establecido que la demandante ha resultado ser la cónyuge perjudicada.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

4.- El demandado Pedro Antonio Martín Hércules Albán Farfán expone como fundamento de su recurso impugnativo:

- a) Que la separación de hecho no se ha producido por su voluntad sino que ha sido una decisión adoptada por el juzgado de familia.
- b) Que no se encuentra de acuerdo con la adjudicación preferente del inmueble a favor de la demandante vulnerándose los principios de proporcionalidad y de imparcialidad.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

5.- El artículo 364° del Código Procesal Civil ha establecido que el recurso de apelación “tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero

legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”. Sin embargo, esta facultad revisora **no es absoluta**, sino que la misma se encuentra limitada por el **principio de congruencia** contenido de modo implícito en el citado artículo concordado con el **artículo 366°** que establece como requisitos que se señale los errores de hecho y/o de derecho en que se habría incurrido en la resolución impugnada debiendo además precisar la naturaleza del agravio. Precisamente, sobre los alegados errores y la naturaleza del agravio es que solamente debe pronunciarse el juez revisor. Pues, dichos requisitos constituyen una limitante al ejercicio abusivo del derecho de las partes a la instancia plural, así como a la conducta desleal de alguna de las partes procesales de dilatar innecesariamente el proceso.

- 6.- En ese sentido, la Corte Suprema de la República ha señalado que “El Juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el juez inferior, sin embargo cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su conocimiento, recogido por el aforismo **tantum appellatum, quantum devolutum** en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante”. (subrayado agregado) Por tanto, en el presente caso, por el **principio de congruencia**, el revisor no puede pronunciarse sobre aspectos distintos a los errores y agravio alegados por el apelante.
- 7.- En el presente caso, con relación al cuestionamiento de la sentencia en el extremo que declaró fundada la demanda por las causales de Separación de hecho e Imposibilidad de hacer vida en común no se ha producido por su voluntad sino por una decisión judicial, se debe precisar que la separación fáctica no se ha producido recién con la decisión judicial adoptado en el proceso N° 698-2010 por el juzgado de familia sino que ello se produjo desde el año 2004 en que inició la convivencia extramatrimonial con Rosa Carmen Konfu Salinas.
- 8.- Con relación a la adjudicación preferente del inmueble ubicado en la Mz. V-i, Lt. 2 de la Urbanización California de esta ciudad, el A quo a expresado las razones por la cuales considera a la cónyuge demandante como la más perjudicada de la separación de hecho tales como por el hecho de haber asumido la crianza de su hijas y ante la conducta

adulterina y violenta por parte del demandado al extremo de haberla maltratado física y psicológicamente y de haber llevado a la concubina a vivir a la segunda planta del indicado inmueble y que ha tenido que ser por decisión judicial para que abandone dicho domicilio. Asimismo, mientras que el demandado ha rehecho su relación convivencial, la demandante prácticamente ha dedicado su vida al cuidado de sus hijos, circunstancias de las cuales el apelante no ha cuestionado de modo alguno en su recurso impugnatorio.

9.- Si bien el apelante afirma que la adjudicación preferente del inmueble social a favor de la cónyuge perjudicada considera que afecta los principios de imparcialidad y de proporcionalidad por afectar la totalidad de su patrimonio, se debe tener en cuenta que ello no es verdad, porque existe un bien vehicular del cual se tiene derecho reconocido aún cuando también corresponde perder un porcentaje proporcional al periodo de separación. Por otro lado, esta instancia considera justo que la cónyuge por todo el tiempo dedicado a la formación de sus hijos ante el abandono de padre, corresponde que se le adjudique el inmueble de modo preferente a fin de garantizarle estabilidad y tranquilidad.

10.- Finalmente, el apelante no ha desvirtuado en absoluto los fundamentos de la sentencia menos que la demandante haya sido la causante de la separación de hecho por lo que corresponde que los extremos de la sentencia que han sido cuestionados deben ser confirmados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos expuestos, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales que otorga la Constitución Política, administrando justicia a nombre de la Nación.

RESUELVEN:

1.- **CONFIRMAR** la Resolución N° 20 de fecha 25 de junio de 2014 en todos los extremos que resolvió declarar fundada la demanda de divorcio por las causales de separación de hecho e Imposibilidad de hacer la vida en común y como consecuencia de ello se da por disuelto el vínculo matrimonial, por fenecido la sociedad de gananciales; con lo demás que contiene.-

Notifíquese a las partes y que se devuelva el expediente al juzgado de origen para los fines que

corresponda. En los seguidos por Rosa Lidia Lama Zevallos contra Pedro Antonio Martín Hércules Alban Farfan sobre divorcio por causal.- **Juez Superior ponente señor Casas Senador.-**

SS.

PALACIOS MARQUEZ

CASAS SENADOR

FAJARDO ARRIOLA.-