



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACION DE HECHO, EXPEDIENTE N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02;
SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA - PIURA, DEL DISTRITO JUDICIAL
PIURA. 2019**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**

**AUTOR
JUNIOR GARCIA GUERRERO**

**ASESOR
Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

PIURA – PERU

2019

JURADO EVALUADOR Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA
PRESIDENTE

Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA
MIEMBRO

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
MIEMBRO

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
ASESOR

AGRADECIMIENTO

A mi familia: Por su apoyo en todo momento
para la culminación de mi carrera profesional

Junior Garcia Guerrero

DEDICATORIA

A mi familia, por el apoyo incondicional que me ha
brindado en el desarrollo de mi carrera profesional

Junior Garcia Guerrero

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, Determinar las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, Segundo Juzgado de Familia de Piura, Distrito Judicial Piura, Perú. 2019. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango que podemos calificar la cual creemos que es: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, divorcio, causal separación de hecho y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the characteristics of the judicial proceeding on divorce due to de facto separation in file No. 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, Court of family, Piura Judicial District, Peru . 2019. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank that we can qualify which we believe is: very high, very high and very high; and of the second instance sentence: high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively. **Keywords:** Quality, divorce, causal separation of fact and sentence.

INDICE GENERAL

	Pág.
Caratula	i
Jurado evaluador de tesis	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Índice general	vii
INTRODUCCIÓN	01
I. PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	03
1.1. Planeamiento Del problema	03
1.1.1. Caracterización del problema	03
1.1.2. Enunciado Del Problema	04
1.2. Objetivos De La Investigación	04
1.2.1. Objetivo general	04
1.2.2. Objetivos específicos	04
1.3. Justificación De La Investigación	05
2. Marco Teórico Y Conceptual	05
2.1. Antecedentes	05
2.2. Bases Teóricas De La Investigación	08
2.2.1. Bases Teóricas De Tipo Procesal	08
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio	08
2.2.1.1. Acción	08
2.2.1.1.1. Concepto	08
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	09
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	09
2.2.1.1.4. Alcance	09
2.2.1.2. La jurisdicción	10
2.2.1.2.1. Concepto	10
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	10

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	10
2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad	10
2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional.	11
2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	11
2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición	11
2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales	11
2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia	12
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío	12
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso	13
2.2.1.3. La Competencia	13
2.2.1.3.1. Concepto	13
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	14
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso en estudio	14
2.2.1.4. La pretensión	14
2.2.1.4.1. Concepto	14
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones	15
2.2.1.4.3. Regulación	15
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	15
2.2.1.5. El proceso	15
2.2.1.5.1. Concepto	15
2.2.1.5.2. Funciones del proceso	15
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso	16
2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso	16
2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso	16
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	16
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	17
2.2.1.5.4.1. Concepto	17
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso	18
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente	18
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido	18
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia	19
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria	19
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado	19

2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente	20
2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso	20
2.2.1.6. El proceso civil	20
2.2.1.6.1. Concepto	20
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	21
2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	21
2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso	21
2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal	22
2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal	22
2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesal	23
2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso	24
2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho	24
2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia	25
2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad	25
2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia	26
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	26
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento	27
2.2.1.7.1. Concepto	27
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	27
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento	28
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	29
2.2.1.7.4.1. Concepto	29
2.2.1.7.4.2. Regulación	29
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	29
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos o aspectos a resolver en el proceso civil	29
2.2.1.7.4.4.1. Concepto	29
2.2.1.7.4.4.2. 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	30
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda	30
2.2.1.9.1. La demanda	30

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	31
2.2.1.9.3. La demanda, la contestación de la demanda en el proceso judicial	31
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	34
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	35
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	36
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	36
2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal	36
2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial	36
2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica	38
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.	38
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	38
2.2.1.10.12. La valoración conjunta	39
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	40
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia	40
2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio	40
2.2.1.10.15.1. Documento	40
2.2.1.10.15.2. La declaración de parte	42
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	42
2.2.1.11.1. Concepto	42
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	43
2.2.1.12. La sentencia	43
2.2.1.12.1. Etimología	43
2.2.1.12.2. Concepto	43
2.2.1.12.3. La sentencia	44
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	44
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	48
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia	55
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	57

2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión	57
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar	59
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	60
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho	60
2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho	61
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho	63
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	64
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal	64
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.	65
2.2.1.13. Medios impugnatorios	69
2.2.1.13.1. Concepto	69
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	69
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	69
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	70
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	71
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada	71
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho	71
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil	71
2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto	71
2.2.2.4.1. El matrimonio	71
2.2.2.4.1.1. Etimología	71
2.2.2.4.1.2. Concepto normativo	72
2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio	72
2.2.2.4.1.5. Fines del matrimonio	74
2.2.2.4.1.6. Prueba del matrimonio	74
2.2.2.4.1.7. El régimen patrimonial	75
2.2.2.4.1.7.1. Concepto	75
2.2.2.4.1.7.2. Sustitución del régimen patrimonial de la sociedad conyugal	75
2.2.2.4.1.7.3. Bienes comprendidos en el régimen patrimonial de la sociedad	75
2.2.2.4.1.7.4. Régimen patrimonial de sociedad de gananciales	75
2.2.2.4.1.7.4.1. Concepto	75
2.2.2.4.1.7.4.2. Bienes que integran la sociedad de gananciales	76
2.2.2.4.1.7.4.2.1. Bienes propios	76

2.2.2.4.1.7.4.2.2. Bienes sociales	76
2.2.2.4.2. Los alimentos	76
2.2.2.4.2.1. Concepto	77
2.2.2.4.2.2. Características	77
2.2.2.4.2.3. Alcances del concepto alimentos	78
2.2.2.4.3. La patria potestad	78
2.2.2.4.3.1. Concepto	78
2.2.2.4.3.2. Regulación	78
2.2.2.4.3.3. Condiciones para Ejercer el Derecho	79
2.2.2.4.4. El régimen de visitas	79
2.2.2.4.4.1. Concepto	79
2.2.2.4.4.2. Regulación	80
2.2.2.4.5. La tenencia	80
2.2.2.4.5.1. Conceptos	80
2.2.2.4.5.2. Regulación	80
2.2.2.5. El divorcio	81
2.2.2.5.1. Concepto	81
2.2.2.5.2. Clases	84
2.2.2.5.3. El principio de no basar la causal en el “hecho propio”	84
2.2.2.6. La causal	85
2.2.2.6.1. Concepto	85
2.2.2.6.2. Regulación de las causales	85
2.2.2.6.3. Las causales en las sentencias en estudio	86
2.2.2.7. La separación de hecho como causal de divorcio	86
2.2.2.7.1. Incorporación legislativa	86
2.2.2.7.2. Noción de separación de hecho	87
2.2.2.7.3. Elementos	87
2.2.2.7.4. Cuestiones relacionadas con la prueba de la separación de hecho	88
2.2.2.8. Abandono injustificado del hogar conyugal	89
2.2.2.8.1. Aproximación y razonamientos doctrinarios	90
2.2.2.9. La indemnización en el proceso de divorcio	91
2.2.2.9.1. Concepto	91
2.3. MARCO CONCEPTUAL	91
III. HIPÓTESIS	93

IV. METODOLOGÍA	94
4.1. Tipo Y Nivel De La Investigación	94
4.2. Diseño De La Investigación	95
4.3. Unidad De Análisis	96
4.4. Definición Y Operacionalización De La Variable E Indicadores	97
4.5. Técnicas E Instrumento De Recolección De Datos	98
4.6. Procedimiento De Recolección Y, Plan De Análisis De Datos	99
4.7. Matriz De Consistencia Lógica	100
4.8. Principios Éticos	102
V. RESULTADOS	103
5.1. Resultados	103
5.2. Análisis de los Resultados	126
VI.- CONCLUSIONES	128
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129
Anexo 1. Evidencia para acreditar el pre – existencia del objeto de estudio: proceso judicial	131
Anexo 2. Guía de observación	132
Anexo 3. Declaración de compromiso ético	133

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se concentra en determinar la caracterización de las sentencias como parte aplicativa de la justicia, por ende es necesario considerar el acceso a la justicia, el mismo que es un Derecho Humano fundamental, por lo tanto es universal y de todos los ciudadanos y no sólo de los grupos vulnerables. Una justicia lenta e ineficiente afecta a la totalidad de la ciudadanía, simplemente porque no es justicia (COMJIB, 2007).

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.

Como se sabe la administración de justicia es una actividad necesaria para garantizar y restablecer el orden establecido en un determinado contexto espacial y temporal. Su ejecución permite evidenciar diversas características. Por ejemplo:

En el ámbito internacional

En México por ejemplo la gran paradoja consiste en que, aunque se profundice cada vez más una visión crítica y exista una desconfianza creciente respecto del sistema de administración de justicia, cada día crece la demanda por la justicia. Esta es la gran paradoja que nos presenta: mientras más grande es la crítica contra el sistema de administración de justicia, más grande es su demanda por parte de la población (Ligia, 2000).

Por su parte, Ordoñez, J. (2003) refiriéndose a Costa Rica sostiene que la crisis respecto a la administración de justicia, se basa en muchos factores, por ejemplo, el escaso presupuesto destinado por el Estado, las bajas remuneraciones de los jueces y del personal auxiliar, las deficientes condiciones de trabajo con inadecuada infraestructura, elevada carga procesal, la mala calidad del personal, los nombramientos a la judicatura no siempre se basa en méritos y el hecho que los jueces no son respetados por el público.

el marco jurídico en América latina no responde a las necesidades actuales de modernizar la administración de justicia y de ahí que aparezca como una de las tareas más urgentes avocarse a la reforma de este legal provocando la transformación institucional requerida en procura de fortalecer la independencia interna y externa de los poderes judiciales (Ordoñez, 2003).

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

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

En el ámbito nacional

El sistema de administración de justicia, hoy llamado de impartición de justicia, no solo compete al Poder Judicial sino a un conjunto de entidades que coadyuvan en dicha función, de modo tal que si el sistema funciona mal, regula o bien a ello solo será responsabilidad del Poder Judicial sino también de las otras entidades o personas que se vinculan al sistema.

En efecto, si bien el Poder Judicial dirime conflictos imponiendo penas, adjudicando derechos o aclarando incertidumbres jurídicas, no es menos cierto que para que ello ocurra eficientemente necesita de la actuación, concurso y colaboración del Ministerio Público, de la Policía Nacional, de los abogados, de los peritos y de los justiciables, a los que se suma una relación interminable de instituciones y funcionarios que directa o indirectamente se vinculan al sistema. En suma, el sistema de justicia asemeja una suerte de máquina de engranajes que va a funcionar bien o no, dependiendo de que alguna de sus piezas no falle o camine a un ritmo diferente. Asimismo, según (Proetica, 2010), basada en la encuesta realizada por IPSOS Apoyo, la mitad de la población peruana (51%) expone, que el principal problema que afronta el país, es la corrupción; que lejos de disminuir aumenta, que a su vez, es un freno para el desarrollo del Perú.

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

I. PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planeamiento Del problema

1.1.1. Caracterización del problema

En el planteamiento del presente trabajo de investigación el criterio de utilidad metodológico se justifica en que , cualquiera, que conforme los órganos jurisdiccionales al considerar que la producción de la función jurisdiccional , que viene haberse reflejada en la caracterización de sentencia es motivo de estudio definitivamente para esmerarse en crear mejores decisiones jurídicas o examinar responsablemente el expediente .

Los abogados y población en general tuvieron la oportunidad de formular quejas o denuncias sobre magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa ante una omisión del Órgano de Control de la Magistratura (OCMA) que visitó la ciudad.

En la que instalaron una mesa itinerante para atender las denuncias y quejas de los usuarios del sistema de justicia a nivel de la Corte de Justicia de la Piura, por tres días. La visita está dentro del nuevo plan para evaluar la actividad jurisdiccional de las Cortes y en ello instalar mesas itinerantes en la que los magistrados contralores que lleguen atenderán quejas y denuncias (Diario de Piura, 28 de Mayo 2015).

La Administración de Justicia es tan lenta que siempre que se puede vale más evitar acudir a ella. También expresan que en la práctica, la violación generalizada de los plazos legales por parte de los propios tribunales, y lo que es más sorprendente, consentida institucionalmente, nos sitúa en un escenario donde todo vale, o mejor dicho, donde la mayoría de las demoras se consienten y justifican tanto desde las responsabilidades políticas como desde las decisiones judiciales o del propio Tribunal Constitucional. (García de la Cruz, 2003)

Como puede observarse los acontecimientos vinculados con la administración de justicia, comprende un sector relevante del Estado, involucra el interés de los particulares usuarios, profesionales y estudiantes de la carrera profesional de derecho.

En este sentido, cuando las condiciones fueron propicias para promover la investigación, en Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote la tendencia fue crear líneas de investigación que aborden temas compatibles con las que propugnan entes internacionales conforme dispone el Reglamento de Investigación (ULADECH Católica, 2014).

Así surgió la línea de investigación de la carrera profesional de derecho, esta fue aprobada y priorizada conforme dispone el reglamento, y se denomina: *Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales* (ULADECH, 2013). Asimismo, asumiendo la

ejecución de la línea de investigación, es preciso contar con una base documental para realizar trabajos individuales, estos son expedientes que registran procesos judiciales reales concluidos donde el objeto de estudio está compuesta por las sentencias expedidas en casos concretos.

Por lo expuesto, en aplicación del marco normativo institucional, en el presente trabajo de investigación, el expediente seleccionado fue el N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de Piura, competencia del Distrito Judicial de Piura; se trata de un proceso sobre divorcio por las causales de separación de hecho; fue tramitado según las normas del proceso civil en la vía procedimental de conocimiento; en primera instancia la decisión fue, declarar improcedente la demanda de divorcio por causal de separación de hecho ; al respecto el demandante apelo la sentencia , En segunda instancia, fue revisado por el órgano jurisdiccional superior inmediato, donde luego del trámite respectivo la decisión fue: improcedente la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.

1.1.2. Enunciado Del Problema

Cuáles son las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, Segundo Juzgado de familia de Piura - Distrito Judicial Piura, Perú. 2019

1.2. Objetivos De La Investigación

1.2.1. Objetivo general

Determinar las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, Segundo Juzgado de familia de Piura - Distrito Judicial Piura, Perú. 2019

1.2.2. Objetivos específicos

1. identificar el cumplimiento de los plazos, en el proceso judicial en estudio
2. identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio
3. identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes en el proceso judicial en estudio
4. identificar las condiciones que garanticen el debido proceso, en el proceso judicial en estudio

5. identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión (es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio
6. identificar si los hechos sobre acción de amparo contra resolución judicial expuestos en el proceso, son idóneas para sustentar la causal invocada

1.3. Justificación De La Investigación

Desde la perspectiva académica de este trabajo, la justificación del mismo está directamente relacionada a aportar algunas ideas que ayuden a generar cambios en nuestro sistema de administración de justicia, sobre la base de identificar algunos de los problemas que se presentan en este poder del estado.

También se justifica, porque los resultados de la presente investigación sirven, aparte de sensibilizar a los operadores de justicia; porque los induce a la reflexión y a ejercer la función jurisdiccional con mayor compromiso.

Por lo expuesto, los resultados obtenidos del presente trabajo, permitirá que nuestros magistrados tengan mayor cuidado en sus resoluciones judiciales, al momento de elaborarlas y redactarlas por medio de criterio de razón suficiente, de la sana crítica, del criterio de conciencia y de la debida motivación de la sentencia, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte conllevando a las mejoras de la resoluciones judiciales de primera y segunda instancia.

Desde la perspectiva académica de este trabajo, la justificación del mismo está directamente relacionada a aportar algunas ideas que ayuden a generar cambios en nuestro sistema de administración de justicia, sobre la base de identificar algunos de los problemas álgidos que se presentan en este poder del estado.

Además de lo expuesto, el marco normativo de rango constitucional que respalda la realización de la presente investigación se encuentra previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, porque establece como un derecho el análisis y críticas de las resoluciones judiciales.

2. Marco Teórico Y Conceptual

2.1. Antecedentes

González, J. (2006), en Chile, investigó: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y sus conclusiones fueron: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto

paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en este trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual

constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que estos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

Álvarez, O. (2006), en Perú, investigó *Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: Permisividad o solución*|| , arribando a las siguientes conclusiones: La regulación de la causal de separación de hecho brinda una solución legal al desorden social que se origina por el alejamiento definitivo de los cónyuges, faltando al deber de cohabitación, por el hecho de haber encontrado a otra persona con la cual formar una familia. Así mismo, debe entenderse que la regulación de estas causales no va en contra del matrimonio ni de la familia, así como tampoco vulnera el principio constitucionalmente amparado de protección a la familia. El plazo que se ha establecido para la separación de hecho, debió generar un debate más profundo pero se ha procurado la armonía con las disposiciones legales vigentes y la concordancia con los plazos previstos para otras causales como separación convencional y abandono injustificado del hogar conyugal. Respecto a la causal de imposibilidad de hacer vida en común, por los hechos que deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, debería entenderse que no tiene naturaleza objetiva.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. BASES TEÓRICAS DE TIPO PROCESAL

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Concepto

Carrión (2007), define: la acción en materia civil, es un medio de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, en este caso, para hacer valer una pretensión procesal y con la aspiración de que ella será entendida por el indicado órgano. Esto significa que toda

acción se plantea para hacer valer una pretensión procesal, que a su vez se sustenta en un derecho material. No es posible plantear una acción por plantear, si no es para hacer valer una pretensión procesal, por más que esta, en la decisión final, sea desestimada por que el derecho sustantivo invocado no ha sido probado.

Para (Couture, 1997), es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Siguiendo con Couture nos señala que la acción tiene las siguientes características:

Autonomía Porque es independiente de los derechos subjetivos (ej., derecho a la propiedad). Consecuentemente la acción tiene carácter instrumental, porque se concreta a través de la pretensión y del hombre (pretensión = petición). **Universal** Porque se lo ejerce frente al juez.

Potestativo Desde el punto de vista concreto se dice que es un derecho autónomo, pero a su vez potestativo, en contraposición a los que dice la teoría abstracta.

Genérico y Público Porque la acción está regulada por normas sustantivas de carácter público.

Concreto. Es un derecho concreto en el sentido de que le incumbe a una persona en particular cuando ha sido reconocido uno de sus derechos subjetivos.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

Los conflictos los resuelve el Estado a través de su función jurisdiccional monopolizadora, en la medida que un sujeto formule un pedido, pues el proceso funciona a pedido de parte, según el principio romano *nemo iudex sine actore*. en consecuencia, la acción no es otra cosa que reclamar un derecho ante el órgano jurisdiccional, dándole inicio al proceso, el mismo que debe culminar con una sentencia.

2.2.1.1.4. Alcance

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

La acción es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Concepto

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

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

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Según (Machicado, 2012), son potestades y aptitudes que tiene el juez u órgano jurisdiccional sus elementos son:

Notion: Potestad de aplicar la ley al caso concreto.

Vocatio: Aptitud de conocer la pretensión de un determinado sujeto procesal.

Coertio: Potestad de precautelar los intereses sometidos a su decisión que tiene, por ejemplo el arraigo, las anotaciones preventivas, etc.

Judicium: Potestad de dictar una sentencia (aplicación de la ley al caso concreto). Es el elemento fundamental de la jurisdicción.

Ejecutio: Potestad que tienen un órgano jurisdiccional para ejecutar lo juzgado.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

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

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

Una interpretación desde la constitución, obliga, pues, a señalar en simple vista, que, es el Poder Judicial el único órgano con la capacidad de Juris dictio: decir el derecho.

Y solo se explica la presencia de la jurisdicción militar como un fuero privativo, en el que solo estaría incurso el personal policial y militar, con las excepciones, constitucionalmente previstas a los civiles que pueden ser objeto del juzgamiento privativo militar.

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional.

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

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

Podemos definir el debido proceso, como la garantía procesal que determina que la obligación que tiene el juez y las partes de observar los principios y lo establecido por las normas adjetivas correspondientes. La tutela jurisdiccional es el derecho que tiene toda persona (natural o jurídica) de pedir la protección jurídica del estado. Más específicamente es el derecho de acción.

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

De la lectura de este principio se puede interpretar que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes, ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, especialmente en procesos penales.

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

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

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

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

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas solo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

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

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento

de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas-APICJ, 2010).

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

No siempre la ley puede contener las diversas manifestaciones de la vida humana

Corresponde al magistrado suplir esas deficiencias para administrar justicia. Lo que no se puede hacer en el campo penal. Esta atribución se desenvuelve en el área civil y también

en lo que corresponde a derecho humanos. Sobre principios generales del derecho las tendencias positivistas (no hay más justicia que la positiva) y de las corrientes iusnaturalistas que considera que por encima del derecho escrito hay un derecho que lo sustenta. A pesar de esta histórica controversia no definida se estima que pueden considerarse la equidad, buena fe, fuerza mayor, la igualdad que también pueden derivar de la doctrina referente a los derechos humanos. Por lo tanto el juez tendrá que crear una norma cuando no encuentre disposición en la ley ni en la costumbre y necesite resolver una controversia determinada, ya que no puede abstenerse de fallar so pretexto de no existir norma para el caso. Pero nunca en normas penales sustanciales.

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

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

La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes.

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Concepto

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 solo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente (Couture, 2002).

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

La competencia, entonces, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos

del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Cabe apuntar, que la regulación de competencia es el mecanismo procesal previsto en el Código de Procedimiento Civil, que tiene por finalidad dirimir las cuestiones de competencia que puedan surgir cuando se discute acerca del órgano jurisdiccional interno a quien corresponda el conocimiento de una causa.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece:

El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso —a| donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica. El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad. *La competencia es la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del Poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los procesos en que es llamado a conocer por razón de materia, de cantidad y de lugar.*

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Concepto

La pretensión es la declaración de voluntad hecho ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo. La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear.

Zumaeta, (2014), afirma que: el derecho de acción es un derecho abstracto que no tiene existencia material, pero que hacemos valer cuando tenemos un conflicto de interés con relevancia jurídica, es decir, tenemos un caso justiciable.

2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones

Para Gómez Rocío (2010), teóricamente se considera que una relación jurídica procesal clásica es unitaria y supone la presencia de dos partes (demandante y demandado) y en cada parte se encuentra una sola persona y una sola pretensión. Sin embargo, en la realidad se aprecian relaciones jurídicas más complejas en las que aparecen en cada una de las partes más de dos personas (como demandantes o como demandados) y más de una pretensión; entonces surge la institución procesal de la acumulación.

Existe conexidad entre las pretensiones, cuando se presentan elementos comunes entre las distintas pretensiones a acumularse o por lo menos elementos afines entre ellas (Art. 84 C.P.C).

2.2.1.4.3. Regulación

Está regulada en el Art. 83 del Código Procesal Civil.

2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

La pretensión que realiza la parte demandante es de interponer demanda de divorcio se declare la disolución del vínculo Matrimonial por la causal de separación de hecho y el fin de las sociedades gananciales, contra su cónyuge que en este caso sería la parte demandada, a la vez se solicita que se ponga de conocimiento al ministerio público (Expediente N°01247-2012- 0-2001-JR-FC-02).

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Concepto

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

En opinión de Couture (2002), el proceso cumple las siguientes funciones:

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

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

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

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

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

Según Couture (2002):

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

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

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

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

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Concepto

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

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de estos (Bustamante, 2001).

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no solo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento

imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

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

2215421. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

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

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta Jurídica, 2005).

2215422. Emplazamiento válido

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

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

2215423. 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.

2215424. Derecho a tener oportunidad probatoria

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

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

2215425. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este es un derecho que en opinión de Monroy, citado en la Gaceta Jurídica (2005), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela

jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

2215426. 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.

2215427. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

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

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Concepto

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

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

El proceso implica un desarrollo, jurídicamente se conceptualiza como un avance para cumplir con un fin: componer litigios, satisfacer pretensiones, resolver conflictos y en lo penal descubrir la verdad.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

Los principios procesales son aquéllas condiciones, orientaciones y, fundamentos que sirven de base para el desarrollo del proceso en su conjunto; pero a la vez, cuando son incorporados en un código de manera taxativa ponen de manifiesto el sistema procesal que adopta ya sea el publicista o privatista. Se dice también, que son normas universales, que regulan la relación procesal desde el inicio del ejercicio del derecho de acción hasta el fin del proceso.

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: —Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso||

Como manifiesta Ovalle Favela, el derecho a la tutela jurisdiccional —es el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución—.

La tutela jurisdiccional efectiva comprende tres categorías específicas que son el derecho de acción, de contradicción y el debido proceso.

El debido proceso viene a ser el derecho de todo justiciable, sea demandante o demandado, para actuar en un proceso justo, imparcial, y ante juez independiente, responsable, competente, con un mínimo de garantías.

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: La Dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código|| .

El principio de impulso procesal consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. Sin embargo, hay casos expesos en que el Juez no puede impulsar de oficio, sino tienen que ser las partes.

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

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

Nuestro código tiene una posición ecléctica respecto a la finalidad.

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

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

Asimismo, nuestro Código prevé que el Juez no puede dejar de administrar justicia alegando vacío o defecto en las normas procesales, sino que debe integrar acudiendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta cada caso o circunstancia.

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

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: El proceso de promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlo el Ministerio Público, el procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los

partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y Buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

Esto quiere decir que será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado. Es decir, el proceso inicia con la petición que hace el demandante a través de la demanda, quien tiene que invocar interés y legitimidad para obrar.

Debemos tener en cuenta que la legitimidad para obrar viene a ser la posición habilitante de afirmar la titularidad de un derecho y/o imputar una obligación sustentada en la realización de los hechos, y el interés para obrar viene a ser un estado de necesidad actual e irremplazable de tutela jurisdiccional. Estas categorías procesales conforman lo que en doctrina se conoce con el nombre de condiciones de la acción, que son presupuestos necesarios para que el juez pueda expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo.

La conducta procesal, a la que se refiere la segunda parte de la norma, viene a ser un conjunto de principios destinados a regular la correcta actuación de los intervinientes en el proceso, para lo cual se ha incorporado una serie de sanciones que aseguren la vigencia real de este principio. Por ello, las partes y sus abogados deben ajustar su actuar con la verdad, probidad, lealtad y Buena fe, a lo largo de todo el proceso.

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

El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: —Las audiencias y la actuación de los medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una solución de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

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

- a. El principio de concentración, obliga al juez limitar la realización de los actos procesales al menor número posible, evitando su dispersión, sin que con ello se afecte el derecho de defensa.
- b. El principio de economía procesal, en su acepción de ahorro, está referido a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. El proceso debe ser resuelto en un tiempo razonable, sin dilaciones, economizando dinero y esfuerzo.
- c. El principio de celeridad, viene a ser la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos deben cumplirse y las dilaciones innecesarias deben ser sancionadas. Entendiendo que una justicia tardía no es justicia.

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Este principio consiste en que el juez está facultado para impedir la desigualdad entre las partes que concurran al proceso, por razón de raza, sexo, idioma, condición social o económica, o de cualquier otra índole.

Si bien es cierto que todas las personas somos iguales ante la ley, debemos entender que ello regula conducta y hechos, no así las situaciones personales. El proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesal de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal.

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: El juez debe aplicar el derecho que corresponde al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

La primera parte de esta norma se resume en el aforismo *iura novit curia*|| , por lo que el juez debe aplicar la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, aunque las partes hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado. El juez tiene el mejor conocimiento del derecho que las partes, y aplica la norma más conveniente al caso concreto. *Iura novit curia* no quiere decir que el Juez puede adecuar los hechos al derecho, sino que el Juez puede corregir la aplicación de la norma, más no los hechos.

La segunda parte está referida al principio de congruencia procesal, por lo que el Juez al momento de emitir su decisión que pone fin a la instancia, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Este principio es un límite, contra parte del principio Iura Novit Curia.

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

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial.

Es principio obliga a procurar que el proceso no resulte tan costoso para las partes, que podría ser un inconveniente para hacer valer el derecho pretendido. Caso contrario, el Estado estaría incurriendo en una grave omisión al admitir esta forma de injusticia por razón de economía. Sin embargo, los litigantes tienen que asumir algunos costos que implica tramitar un proceso ante el poder judicial.

Como principios general el Código establece que el Estado concede gratuitamente la prestación jurisdiccional, sin perjuicio de que el litigante de mala fe, deba abonar las costas, costos y las multas que para cada caso específico establece la Ley (artículos 410, 411, 412 y 112 del CPC).

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: Las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. La formalidades previstas es este código son imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputará válido cualquiera sea la empleada|| .

Dado que la actividad judicial es una función pública realizada con exclusividad por el Estado, las normas procesales que regulan la conducta de los intervinientes en el proceso y las ciencias que las integra son de derecho público. Estas normas procesales tienen carácter imperativo (de cumplimiento obligatorio) como principio, salvo que la misma norma regule que algunas de ellas no tiene tal calidad.

En el segundo párrafo, referido al principio de elasticidad, por el cual el juez está facultado para adecuar la exigencia del cumplimiento de estos requisitos formales a los

dos objetivos más trascendentes del proceso: la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica y, el logro de la paz social en justicia.

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia

El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta|| .

El artículo X consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos, establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de las cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. La doble instancia es renunciable expresa o tácitamente. Esto quiere decir, que si en la primera instancia una parte no obtiene una decisión favorable, podrá apelar para que su causa se ventile en una segunda instancia. Si aquí no obtiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta en nuestro país no es considerado como tercera instancia.

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Hugo Alsina menciona acerca del fin del proceso ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley: su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles (Alsina, 1962).

Según Hinostroza Mínguez la finalidad del proceso es dar solución a la controversia o incertidumbre jurídica puesta a consideración del órgano judicial. Cumple el proceso así una función privada al satisfacer el interés individual. Mediante aquél es posible brindar amparo y concretar el derecho que asiste a las partes (especialmente el del demandante). Y debe estimarse el proceso civil como un medio de carácter social para restablecer la paz de la comunidad, que prima sobre los intereses del individuo (Hinostroza, M. 2004). Para Sagástegui P. (1993) el proceso no constituye un fin en sí mismo en ese sentido señala que: El proceso no es un fin, sino un medio que tiene el derecho para conseguir la justa composición de la litis en casos contencioso, o dar validez a las situaciones que se comprendan en la llamada jurisdicción voluntaria; esta duplicidad de fines del proceso comprende elementos como tutelar derechos, amparar pretensiones, permitiendo aplicaciones sea de un código procesal o de normas que existen en el ordenamiento jurídico en general. (Sagastegui, P. 1993). Claramente establece el autor que el proceso

constituye la herramienta de la cual se valen las partes y el órgano jurisdiccional quienes utilizando la norma correspondiente buscan la solución a su conflicto de intereses. Gozaini O. (1996), señala que el proceso cumple una función de servicio, con principios y presupuestos que lo convalidan, pero que no pueden instalarse en terrenos estancos, o de poca movilidad, porque precisamente su vida se desarrolla en la transformación social. Un proceso purista e ideológico, formal e hipotético, no cumple con esa función garantista que le reservamos.

Por lo tanto se puede concluir que el proceso civil tiene el fin de buscar la justicia a través del desarrollo de sus distintos institutos procesales (solución del conflicto de intereses) por parte del órgano jurisdiccional (juez) y este juez a través de sus decisiones mantener la paz social (equidad, igualdad, respeto al ser humano y todo lo inherente a él).

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

2.2.1.7.1. Concepto

Para dar una definición del Proceso de conocimiento recurrimos al profesor Zavaleta W. (s.f.) que define al Proceso de conocimiento como : "El proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social". El Dr. Ticona V. (s.f.) si bien es cierto no señala un concepto o denominación sobre el Proceso de conocimiento indica lo siguiente: " Se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo conforme lo señale el Art. 475°."

Podemos manifestar que el Procesos De Conocimiento son aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa.

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

Sobre la procedencia del Proceso de conocimiento el Artículo 475 nos dice lo siguiente; que se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, (en el distrito judicial de Puno son los Juzgados Mixtos) los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;
2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de
3. Son inapreciables en dinero o ha y duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia;
4. El demandante considere que la cuestión debatida solo fuese de derecho; y,
5. Los demás que la ley señale

Sobre el inciso 5 del artículo 475° la ley señala:

Procesos de divorcio y separación de cuerpos por causal (artículo 480° a 485° C.P.C); Nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178° C.P.C.).

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento

De conformidad con lo previsto en el Capítulo II denominado Disposiciones Especiales; sub capítulo 1°: Separación de cuerpos o Divorcio por Causal, norma contenida en el artículo 480 del Código Procesal Civil, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil, corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento con las particularidades reguladas en dicho subcapítulo (Cajas, 2011).

El divorcio, es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, solo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada. A decir de (Plácido, 1997):

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

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

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega: en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención. Por tanto,

debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda (Plácido, 1997, p. 331).

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Concepto

La Audiencia (Del latín, audir, escuchar) es el Acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución.

2.2.1.7.4.2. Regulación

La actividad procesal está regulada en el Título VIII, Cap. II Audiencia de pruebas de nuestro Código Procesal Civil.

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

En nuestro caso materia de estudio divorcio por causal con resolución número tres del expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, da a cuenta, que esta etapa procesal al de expandir directamente el auto de saneamiento tal como lo dispone el inciso 8 del artículo 478 del código procesal civil es por eso que esta audiencia se declara o se resuelve saneado el proceso, existiendo una relación jurídica procesal valida, donde dicha resolución será notificada a las partes al tercer día.

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos o aspectos a resolver en el proceso civil

2.2.1.7.4.4.1. Concepto

La fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una Audiencia, sea ésta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento, Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación para el proceso abreviado, o Audiencia Única para los procesos Sumarísimo y Ejecutivo, este último cuando se ha formulado contradicción. Lo importante es que el Juez, luego de dejar constancia de que no se ha podido llegar a una conciliación entre las partes, debe proceder a enumerar los puntos controvertidos y, especialmente, los que van a ser materia de prueba, conforme lo señala la primera parte del artículo 471° del Código Procesal Civil.

2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

En la resolución número seis del expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, materia divorcio por causal de separación de hecho en los autos y vistos en la segundo previsto nos habla la fijación de los puntos controvertidos donde el principal es ver si la parte demandada ha incurrido en la causal de separación de hecho, determinar el fenecimiento de la sociedad de gananciales y si procede una indemnización por daños moral al cónyuge perjudicado con la separación de hecho.

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

La potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República. (Art. 1 del C.P.C.).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Código Procesal Civil, la justicia civil es ejercida por:

Los Jueces de Paz, Los Jueces de Paz Letrados, Los Jueces Civiles, Los Jueces de las Cortes Superiores y Los Jueces de la Corte Suprema. Las funciones del Juez (y de sus auxiliares) son de Derecho Público. Realizan una labor destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso (cuál es, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica -finalidad concreta- y lograr la paz social en justicia nulidad abstracta). El incumplimiento de sus deberes es sancionado por ley. Así lo establece el artículo 48 del Código Procesal Civil.

2.2.1.8.2. La parte procesal

En general, según De la Oliva, A. (2004), es parte el sujeto jurídico que pretende o frente a quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta y que, afectado por el pronunciamiento judicial correspondiente, asume plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso. Por ello, cuando en el proceso actúan representantes, la parte procesal verdadera es siempre el representado. En el proceso penal, es la persona que pide y aquella frente a la que se pide al titular del órgano jurisdiccional la actuación de la pretensión penal y la de resarcimiento, en su caso.

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Según Machicado J. (2009) la demanda es el acto de procedimiento, oral o escrito, que materializa un poder jurídico (la acción), un derecho real o ilusorio (la pretensión) y una petición del actor como correspondiente a ese derecho procurando la iniciación del proceso.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

La contestación de la demanda es la respuesta que da el demandado a la pretensión del actor contenida en la demanda. La contestación significa para el demandado la facultad de pedir la protección jurídica del Estado y el ejercicio de una acción. La contestación es la forma civilizada que asume la defensa.

Es un Acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando (Machicado, 2009).

2.2.1.9.3. La demanda, la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio

La demanda, en el proceso judicial en estudio tiene como sumilla demanda de divorcio por causal de separación de hecho, y va dirigida al juez del juzgado mixto de la provincia de Huarmey , donde en primer lugar el demandado se identifica para que la demanda se divida en la siguientes partes: un Petitorio, los fundamentos de hecho del petitorio (que en total son siete considerandos), la fundamentación jurídica, la vía procedimental (proceso de conocimiento), medios probatorios y los anexos.

La contestación de la Demanda Con este acto procesal del demandado se materializa el principio de bilateralidad, este hace uso de su derecho de defensa y contradicción, puede negar los hechos que sustentan la demanda o su sustento jurídico; siendo esencial la petición que plantea ante el órgano jurisdiccional, esto es, que no se ampare la pretensión demandada.

presenta una sumilla de contestación de demanda dirigida al Juez del juzgado mixto de la provincia de Huarmey , la parte demanda niega y contradice en todos sus extremos y pide se declare infundada en virtud a las siguientes consideraciones: presenta los fundamentos de hecho de contestación de la demanda (el cual contesta los considerandos de la demanda

en este caso son cinco considerandos), luego tenemos la fundamentación jurídica de la contestación, la vía procedimental, medios probatorios y los anexos de la contestación.

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001). En sentido jurídico:

Según Osorio (2003), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio.

Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho (p. 37).

Rodríguez agrega: Para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

Rodríguez (1995), citado por Hinostroza (1998), define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate (...).

En la jurisprudencia se contempla: En acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acción corriente, expresa una operación mental de composición| (Expediente N° 986-95-Lima). *Como se puede observar, la expresión “prueba” es la obtención del cerciora miento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.*

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

En opinión de Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

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

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

Para el autor en 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. A continuación precisa, el primero de los temas, 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

En opinión de Hinostroza (1998):

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

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

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

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

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Hinostroza (1998) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

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

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

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

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

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

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

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

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

Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso

cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho. Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Este interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

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

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

Sobre el particular Sagástegui (2003) precisa El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez (p. 409).

En la jurisprudencia: En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los

contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión (Cajas, 2011).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

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

Por su parte Hinojosa (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un examen mental orientado a extraer conclusiones respecto del mérito que tiene o no, un medio probatorio para formar convicción en el Juez; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del Juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo solo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

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 (Rodríguez, 1995). En opinión de Taruffo (2002) la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba.

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial

En opinión de Rodríguez (1995).

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

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

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

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido, la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para este autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, solo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez.

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que este tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho (...), pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho.

Sobre este último sistema Antúnez, expresa: (...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación (Córdova,

2011). Pero Córdova (2011) agrega otro sistema de valoración y con esto se refiere a:

2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica

Según Cabanellas, citado por Córdova (2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en este sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose este en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

De acuerdo a Rodríguez (1995):

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

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

B. La apreciación razonada del Juez

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

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

C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas

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

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos

por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones| (Cajas, 2011, p. 622).

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

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de estos (Cajas, 2011, p. 623).

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

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), (...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial:

En opinión de Hinostroza (1998): La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador (pp. 103-104).

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

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

Lo trascendente del proceso es que los actos que realizan las partes se incorporan a este, son internalizados. El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Aquí desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso (Rioja, s.f.). De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de este llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial

2.2.1.10.15.1. Documento

A. Etimología

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

B. Concepto

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

Es decir, que los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Los documentos probatorios pueden ser públicos o privados, según que en su otorgamiento hayan intervenido o no funcionarios del Estado (Cabello, 1999).

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

C. Clases de documento

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

Son públicos:

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

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

Son privados:

Aquellos que, no tienen las características del documento público.

La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

D. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio

- Partida de matrimonio
- Partida de nacimiento
- Certificado denuncia de abandono
- Copia de DNI.
- Constancia de depósito.
- Copia literal del bien inmueble. Etc (Expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02)

2.2.1.10.15.2. La declaración de parte**A. Concepto**

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta, de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio.

En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Hinostroza, 1998).

B. Regulación

Cada parte podrá exigir que la contraria absuelva posiciones, vale decir, que recíproca e inversamente el actor podrá poner posiciones al demandado, y este al actor al igual que a los terceros que hubiesen asumido una intervención adhesiva simple o litisconsorcial y los litisconsortes propiamente dichos podrán hacerlo con respecto a la parte contraria.

Código Procesal Civil Art. 213 al 221.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales**2.2.1.11.1. Concepto**

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

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso. Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones: El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso. El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda. La sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Según Gómez. R. (2008), la palabra sentencia| la hacen derivar del latín, del verbo: Sentio, is, ire, sensi, sensum, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

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

2.2.1.12.2. Concepto

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución.

Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente| (p.15). Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

(...) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004, p. 89).

Asimismo, para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Hinostroza, 2004).

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

2.2.1.12.3. La sentencia

Su estructura, denominaciones y contenido.

2211231. La sentencia en el ámbito normativo A continuación, contenidos normativos de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil. Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican:

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

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

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a este, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

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

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

La indicación del lugar y fecha en que se expiden;

El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;

La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,

La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente; El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,

La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, solo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

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

B. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal

constitucional (proceso de amparo). Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art 17°.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

La identificación del demandante;

La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto|| .

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;

Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto (Gómez, G. 2010, pp. 685-686).

C. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal

laboral. Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables. Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia (Priori, 2011, pp. 180)

D. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal contencioso

administrativo. Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.

El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda. La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados|| . (Cajas, 2011)

Vistos y contrastados, las normas citadas, se puede distinguir que en las normas procesales de carácter procesal civil, se evidencian contenidos más explícitos y completos sobre la sentencia, entre las especificaciones se determina lo siguiente:

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia. La estructura de la sentencia: tripartita

La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.

Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

2211232 La sentencia en el ámbito doctrinario

Según, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG, se observa lo siguiente:

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema planteado, para llegar a una conclusión requiere como mínimo, de tres pasos: la formulación del problema, el análisis, y la conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

Precisa, que en las matemáticas, el primer rubro es: el planteamiento del problema; el segundo: el raciocinio (análisis), y tercero, la respuesta.

Asimismo, que en las ciencias experimentales, a la formulación del problema, le sigue el planteamiento de las hipótesis, y a continuación, la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica), y al final, llega la conclusión.

En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema; le sigue la fase de análisis y concluye con la toma de la decisión más conveniente.

De igual forma, en materia de decisiones legales, expresa que se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse. **La parte considerativa**, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como análisis, consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable, razonamiento, entre otros. Lo relevante es que contemple no solo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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

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

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

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

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

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera:

(...) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

Asimismo, según Gómez, R. (2008):

La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa.

En cuanto a sus partes y denominaciones expresa, que son tres: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones.

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

La parte motiva. Constituida, por la motivación que resulta ser, el mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

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

Estructura interna y externa de la sentencia. Según Gómez, R. (2008),

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

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

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

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

Que, viene a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Respecto a la formulación externa de la sentencia; sostiene que el Juez, debe tener en cuenta no solo los hechos; sino también, el derecho; para lo cual debe:

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

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

Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Con el propósito de constatar la existencia de los hechos. Según ello, no es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios; sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la *función valorativa de los mismos*, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, directa e indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada *sana crítica* con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona. Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

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

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

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

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

Debe ser cierta. La certeza al cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes

litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.

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

Debe ser exhaustiva. Que, equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda.

Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo

En primer lugar, la similitud entre la sentencia y el silogismo, obedece a cuestiones didácticas. Se suele comparar a la manera cómo funciona un silogismo, en el cual, necesariamente se basa en las leyes de la lógica; en donde las partes le piden al juez que emita una decisión, a través de un juicio que termina con una conclusión, para lo cual debe apoyarse en: La premisa mayor, que es la norma del derecho positivo; la premisa menor; que es la situación de hecho; y finalmente, se tiene, la conclusión; donde se evidencia la determinación del efecto jurídico.

De ser así, la labor del Juez consistiría en interpretar la ley

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

(...) Se estructuran las sentencias (...) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (...).

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

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

(...) Después de *antecedentes y fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo debe ser completo y congruente (...).

En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia (p. 91). Por su parte, **Bacre**, (1986) expone:

La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...), - *Resultandos*.

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

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

- *Considerandos*

En esta segunda parte de la sentencia o considerandos|| , el juez no solo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...).

- *Fallo o parte dispositiva*

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

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, p. 91-92).

221.1233 La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

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

Definición jurisprudencial:

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

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:

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

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis| (Casación N°

1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, p. 4596-4597).

El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado|| (Casación N° 582- 99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774- 3775).

Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente| (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

La sentencia revisora:

La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: por sus propios fundamentos o por los fundamentos pertinentes| y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)(Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, p. 3223-3224).

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

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

La motivación del derecho en la sentencia:

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

El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso|| (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil|| . Ed. Normas Legales. T.III. p. 45.

De lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

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

Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

A. La motivación como justificación de la decisión

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

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación

también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En este sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad

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

C. La motivación como producto o discurso

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

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino solo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a estas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la solución de la *quaestio facti* y de la *quaestio iuris*. Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

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

221.1242 La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3°: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan|| (Chanamé, 2009, p. 442).

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, este se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho (Chanamé, 2009, p. 442).

B. La obligación de motivar en la norma legal a. En el marco de la ley procesal civil

Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está prevista en todas ellas:

b. En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla:

Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente (Gómez, G. 2010, pp. 884-885).

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma expresa y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

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

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

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

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica. Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

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

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es

motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegure que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas

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

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

B. La selección de los hechos probados

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte.

3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como

tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

C. La valoración de las pruebas

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

D. Libre apreciación de las pruebas

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento

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

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

B. Correcta aplicación de la norma

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

C. Válida interpretación de la norma

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

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión

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

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

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

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, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

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

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

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia

que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s.f.). El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes, consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar. Según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica (Gómez, R., 2008).

2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre el este principio según Alva, J., Luján, y Zavaleta (2006), comprende:

A. Concepto

Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.

Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

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

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.

B. Funciones de la motivación

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

La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto,

en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

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

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

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

C. La fundamentación de los hechos

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

D. La fundamentación del derecho

En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

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

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos

jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

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

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

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

a. La motivación debe ser expresa

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

b. La motivación debe ser clara

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

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

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

Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales.

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

comprende:

a. La motivación como justificación interna. Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor

otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.).

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

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2.

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

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

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

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

La motivación debe ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la completitud, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la suficiencia, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que

se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Concepto

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque este, total o parcialmente (Ticona, 1994). El nuevo examen de la resolución recurrida, es el elemento fundamental, de los medios impugnatorios, su esencia.

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es 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 (Chaname, 2009).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

Las Clases de medios impugnatorios en el proceso civil son:

La reposición.-El recurso de reposición es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite (decreto), con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la instancia.

La apelación.- Para (Couture, 2002) la apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por fin la revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior.

Acerca de este recurso autores prestigiosos como Palacios Enrique, entiende que se trata del remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente.

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2008).

El recurso de casación.- De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia. **El recurso de queja.-** Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede pero no en la forma solicitada. Por ejemplo debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 de la norma procesal citada

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró improcedente la demanda de divorcio, por causal de por causal de separación de hecho.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso, y el medio impugnatorio que interpone la parte demandada es el recurso de Apelación, el cual el día 10 de agosto del 2010 como fundamento de hecho la parte demandante hace su descargo que la demanda interpuesta es por la causal de separación de hecho, alegación por demás incorrecta, pues como se puede apreciar del petitorio de mi demanda la causal es por causal de separación de hecho.

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio (Expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02)

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

El divorcio se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de este en el derecho de familia

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil

El divorcio se encuentra regulado está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: Divorcio por separación de hecho

2.2.2.4.1. El matrimonio

2.2.2.4.1.1. Etimología

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

Desde el punto de vista Sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por la ley. Queda así elevada la unión sexual a la categoría de fundamento principal del matrimonio. En este sentido la fuente más importante del derecho de familia es el matrimonio, por el cual varón y mujer asociados en una perdurable vida sancionada por la ley se comprometen recíprocamente para cumplir con sus fines.

Desde una óptica jurídica el Jurista Ludwing Ennecerus, define el matrimonio como la unión de un hombre y de una mujer reconocido por la ley, investido de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges. La doctrina no coincide en una única definición del matrimonio siendo que diferentes autores lo definen tomando en cuenta diversos elementos. Así: Puig, (1972). Compendio de Derecho Civil Español, Tomo II, señala que la palabra matrimonio

deriva de las palabras matriz, que significa madre y *monium*, que significa carga o gravamen, dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos||. (P. 26).

Por su parte, Díez y Gullón, (1983) Sistema de Derecho Civil Volumen IV consideran que el matrimonio puede definirse como la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia|| . (p.65).

2.2.2.4.1.2. Concepto normativo

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

2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio

En opinión de Montoya (2006):

1. En el artículo 248 del Código Civil establece que quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.
2. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241, inciso 2. y 243 inciso 3., o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.
4. Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

5. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden ser lo de ambos pretendientes.

6. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

En el ámbito normativo, se ha establecido:

Artículo 287°.- Obligaciones comunes de los cónyuges

Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Artículo 288°.- Deber de fidelidad y asistencia

Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Artículo 289°.- Deber de cohabitación

Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. El Juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Artículo 290°.- Igualdad en el hogar

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos competen, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Artículo 291°.- Obligación unilateral de sostener 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.

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

Artículo 292°.- Representación 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. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. **Artículo 293°.- 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 asentimiento expreso o tácito del otro. Si este lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.

Artículo 294°.- Representación de la sociedad conyugal

Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad

1. Si el otro está impedido por interdicción u otra causa
2. Si se ignora el paradero del otro o este se encuentra en lugar remoto.
3. Si el otro ha abandonado el hogar. (Código Civil Peruano-Edirafe Editores, 2007)

En el ámbito jurisprudencial, se ha señalado:

(...) por el hecho del matrimonio ambos cónyuges se obligan a alimentar y educar a sus hijos...; cuando son dos los obligados, el pago de la pensión de alimentos se dividen entre ambos, en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades| (Expediente Nro 2731-96, Sala Civil de Lima)

2.2.2.4.1.5. Fines del matrimonio

Partiendo de una visión sociológica del matrimonio, este tiene por finalidad lograr la satisfacción del instinto sexual, lograr el bienestar de los hijos, así como el auxilio mutuo entre la pareja matrimonial. Estos fines también importan desde el punto de vista jurídico, sin embargo, visto desde este último ángulo la finalidad del matrimonio es la regulación de la sexualidad entre los cónyuges y la ayuda mutua entre los nombrados y a través de una plena comunidad de vida. Por lo expuesto, al aseverarse que la razón de ser del matrimonio es la formación de la familia, se está haciendo mención a la unión reconocida legalmente, pues de la procreación de los hijos emergen un conjunto de deberes recíprocos entre los padres. (Gallegos & Jara, 2009)

2.2.2.4.1.6. Prueba del matrimonio

Se establece como medio de prueba del matrimonio, el acta o su copia auténtica, lo que se explica, puesto que una u otra justifica la realización de acuerdo con las formalidades exigidas por el legisladores y, por lo mismo, representa su exactitud no solamente en cuanto a las solemnidades sino también en lo que se refiere a las condiciones que deben reunir los libros del registro (Gallegos & Jara 2009).

2.2.2.4.1.7. El régimen patrimonial

2.2.2.4.1.7.1. Concepto

El régimen patrimonial matrimonial es el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea de los cónyuges entre sí o la de estos con los terceros. Asimismo, señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295, primer párrafo de, Código Civil, antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento (Gallegos & Jara, 2009).

2.2.2.4.1.7.2. Sustitución del régimen patrimonial de la sociedad conyugal

Al respecto Gallegos & Jara (2009), señala:

Durante el matrimonio los cónyuges pueden sustituir un régimen patrimonial por otro (es decir, del régimen de sociedad de gananciales se puede pasar al régimen de separación de patrimonios y viceversa). Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal (Registro de Personas Naturales, en la actualidad). El nuevo régimen patrimonial tiene vigencia desde la fecha de su inscripción en el indicado registro público (artículo 296 del C.C.). (p. 136)

2.2.2.4.1.7.3. Bienes comprendidos en el régimen patrimonial de la sociedad conyugal

Siguiendo al mismo autor, señala que el régimen patrimonial (ya sea el régimen de sociedad de gananciales o el régimen de separación de patrimonios) comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 del Código Civil.

2.2.2.4.1.7.4. Régimen patrimonial de sociedad de gananciales

2.2.2.4.1.7.4.1. Concepto

Al respecto, Gallegos & Jara (2009), afirman que (...) el régimen de comunidad (de gananciales) consiste esencialmente en una afectación de los bienes de ambos esposos a los intereses comunes del hogar y en la partición de los bienes comunes en el momento de la disolución del vínculo matrimonial. (p. 143)

2.2.2.4.1.7.4.2. Bienes que integran la sociedad de gananciales

2.2.2.4.1.7.4.2.1. Bienes propios

Durante la sociedad cada cónyuge puede ser titular de dos clases de bienes: unos que tienen la calidad de gananciales y otros que no lo tienen. Para evitar confusiones, se llamarán bienes propios exclusivos aquellos que son titulares los cónyuges y que no tienen calidad de gananciales, y bienes sociales o gananciales los de los cónyuges que forman parte del haber social y están destinados a ser parte integrante de la masa común partible cuando la sociedad se disuelva. No son gananciales, o sea que son propios exclusivos de los cónyuges: en primer término, los bienes que los cónyuges tengan en el momento de casarse, en segundo lugar, los que adquieran durante la sociedad a título gratuito, los adquiridos durante la sociedad a título oneroso, pero subrogados a bienes exclusivamente propios, y los adquiridos una vez disuelta la sociedad (Gallegos & Jara, 2009).

2.2.2.4.1.7.4.2.2. Bienes sociales

La sociedad conyugal que comienza con la celebración del matrimonio presupone la vida en comunidad integral de afectos e intereses materiales. De ahí que los bienes gananciales son obra conjunta de ambos cónyuges, aunque no se tiene en cuenta el aporte ni el esfuerzo desplegado para cada uno de los cónyuges. Estos bienes gananciales son los que constituyen el haber de la sociedad conyugal, a diferencia de los bienes propios que componen el capital de la misma, los que, generalmente, alcanzan un valor más elevado que los aportes y forman un caudal importantísimo, bienes sobre los cuales los cónyuges participan a la disolución, participación derivada de la colaboración mutua de los componentes de la comunidad establecida por razón del matrimonio (Gallegos & Jara, 2009).

El Matrimonio es el sacramento que santifica la unión indisoluble entre un hombre y una mujer cristianos, y les concede la gracia para cumplir fielmente sus deberes de esposos y de padres.

2.2.2.4.2. Los alimentos

2.2.2.4.2.1. Concepto

Para Belluscio se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación|| . Dicho autor destaca que se consideran comprendidos en la obligación alimentaria gastos ordinarios y extraordinarios. Los primeros son los de subsistencia, habitación y vestuario. Los gastos extraordinarios son los de enfermedades, asistencia médica, gastos de farmacia, intervenciones quirúrgicas, internación, etc.-, los funerarios por sepelio del alimentado, gastos de mudanza, provisión de libros de estudios y litisexpensas. En cambio, no se comprenden los gastos superfluos o impuestos por el lujo, la prodigalidad o el vicio, ni los de establecimiento o constitución de dote. (Gallegos & Jara, 2009)

En el ámbito jurisprudencial, se señala:

<<...Son condiciones para ejercer el derecho a pedir alimentos la existencia de un estado de necesidad de quien los pide, la posibilidad económica de quien debe prestarlos y la existencia de una norma legal que establezca dicha obligación; [...] atendiendo al carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho alimentario si es Juez constata la existencia de las tres condiciones antes mencionadas debe establecer la obligación alimentaria a cargo del obligado (CAS. N° 4276-95-01/Ica. Sala Civil Transitoria. Corte Suprema, pub. El Peruano 30.09.2002, ps. 9223-9224)

2.2.2.4.2.2. Características

Gallegos & Jara (2009), citando a Baqueiro y Buenrostro señala:

Recíproca, puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho de exigirla. *Proporcional*, esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe (...).

A prorrata. La obligación alimentaria debe prorratarse cuando son varios los obligados a dar los alimentos a otro, vale decir, debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores.

Subsidiaria, pues se establece a cargo de los parientes más lejanos, solo cuando los más cercanos no pueden cumplirla.

Imprescriptible, en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.

Irrenunciable. La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas. *Intransigible*, es decir, no es objeto de transacción entre las partes *Incompensable*. No es extinguiible a

partir de concesiones recíprocas. *Inembargable*, ya que está considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. Solo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción. (pp. 413-414)

2.2.2.4.2.3. Alcances del concepto alimentos

Entonces alimentos es todo lo necesario para atender la subsistencia es decir aquello que es indispensable para lograr el desarrollo integral del niño y o adolescente, es decir de nuestros hijos.

Se entiende por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación|| (Gallegos, 2008).

Código de los Niño y Adolescentes, prescribe: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto (Artículo 92°). Roca (1997), sostiene: Los alimentos consiste en el derecho que tiene una persona que se encuentra en estado de necesidad, de reclamar a determinados parientes que le proporcionen aquello que necesita para satisfacer sus necesidades vitales.

2.2.2.4.3. La patria potestad

2.2.2.4.3.1. Concepto

Para (Aguilar, 2008) realiza la siguiente definición de patria potestad: «la patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquéllos. Este concepto pretende abarcar no solo los derechos-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas ».

2.2.2.4.3.2. Regulación

Lo relativo a la patria potestad se encuentra regulado en el Capítulo Único (Ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad) del Título III (Patria Potestad) de la Sección

Tercera (Sociedad paterno filial) del Libro III (Derecho de Familia), en los arts. 418 al 471 del Código Civil.

2.2.2.4.3.3. Condiciones para Ejercer el Derecho

Cornejo, (1999). Explica que: Son tres los presupuestos que permiten ejercitar el derecho de pedir alimentos: a) un estado de necesidad en quien los pide; b) posibilidad económica de quien debe presentarlos; y c) una norma legal que establezca la obligación.

A) En cuanto e primero, Josserand enseña que es el juez quien debe determinar la existencia del estado de necesidad en que se halla el acreedor, tomando en cuenta los ingresos de este más bien que su capital, porque no se puede obligar a un propietario a deshacerse de un bien productivo para constituirse una renta vitalicia: Segundo de los requisitos antes enunciados, anota que, así como el acreedor debe hallarse en estado de necesidad, el deudor debe tener lo superfluo, más el juez habrá de considerar, no solo los ingresos del demandado y su situación de familia, sino también sus posibilidades de ganar más de lo que actualmente gane. C) En fin, resulta obvio, tratándose de obligaciones civiles y no simplemente naturales, el requisito de que exista una norma legal que establezca la alimentaria. (Cornejo, 1999,)

La patria potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres se encuentra la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos.

2.2.2.4.4. El régimen de visitas

2.2.2.4.4.1. Concepto

Según Enrique Varsi (s.f.), define que el régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita. Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral.

2.2.2.4.4.2. Regulación

Nuestro Código civil lo trata como el derecho a conservar las relaciones personales (art. 422°), mientras que el Código de los niños y adolescentes utiliza la clásica denominación derecho de visitas (art. 88° y ss). Como se ha detallado, la corriente tanto doctrinaria, jurisprudencial como legislativa viene reconociendo una nueva denominación el derecho a tener una adecuada comunicación con el hijo.

Por lo tanto es el derecho del padre o la madre que está separado o divorciado y que no tiene la guarda y custodia de sus hijos a pasar tiempo con sus hijos.

2.2.2.4.5. La tenencia

2.2.2.4.5.1. Conceptos

Según Chunga (2011), define que la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que Tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés. Actualmente los jueces consideran que la tenencia es un derecho específico de los padres únicamente. Se debe distinguir dos conceptos similares entre sí:

La tenencia, que se define como control físico de los padres sobre sus hijos;

Y la patria potestad, que como ya hemos escrito, es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre cada hijo menor de edad.

La tenencia no es un derecho patrimonial, pero es un derecho que uno de los padres puede ceder a favor del otro, solamente en los casos que establece la ley. La tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos y además establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia.

2.2.2.4.5.2. Regulación

Lo relativo a la tenencia se encuentra regulado en el Capítulo II (Tenencia del niño y del adolescente) del Título I (La familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes) del Libro II (Instituciones Familiares), en el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes

Cuando una pareja con hijos se separa, los niños pasan a vivir con uno de los progenitores.

La ley establece que cuando los hijos tienen menos de cinco años quedarán

con la madre. Si son mayores de esa edad, la madre y el padre podrán ponerse de acuerdo para que vivan con uno de ellos.

2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.5.1. Concepto

Desde la perspectiva de Peralta, (1996), deriva latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado || | , (p.254).

Otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse. Al respecto, Peña, Citado por Mallqui, Max y Otro. Op. Cit.; —|| Señala que el divorcio rompe las nupcias legales y válidamente contraídas, en lo que se diferencia de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho establecido con vicios insubsanables|| | . (p.489).

Por el divorcio, Cabello (2003), *Divorcio ¿Remedio en el Perú?* señala que, Por el divorcio, 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 nuevas nupcias. Procede por las causales expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que la constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, como lo distingue el maestro Planiol de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos en otra institución: la invalidez matrimonial. El divorcio al igual que la separación de cuerpos, debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón por los Municipios locales. (p.401)

A su vez; Muro (2003), *Concepto de Divorcio* || En: Código Civil comentado, Afirma y precisa, que si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior. (p.592)

Por su parte, afirma Estrada Cruz, que —el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges|| | . (Peralta, 2002)

Por su parte, en el ámbito jurisprudencial, se señala:

El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva el vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial|| . (Cas. N° 01-99, El Peruano, 31 de Agosto de 1999)

Siguiendo al mismo autor, tenemos las siguientes teorías:

A. Teoría antivorcista.- Esta doctrina considera el matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto. Recusa el divorcio sustentándose en la doctrina sacramental, la sociológica y el paterno filial.

1. Doctrina sacramental.- La doctrina de la Iglesia Católica considera al matrimonio como un sacramento. Se funda en el principio cristiano —lo que Dios Unió, no lo separe el hombre|| , por tanto destaca su carácter indisoluble, lo cual supone que el casamiento solo concluye con la muerte, sin embargo, como se tiene dicho, esta doctrina acepta solo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

2. Doctrina sociológica.- Esta doctrina, parte de la idea de que —la sociedad es una gran masa donde las moléculas son las familias|| , vale decir, las células básicas de la sociedad, de tal modo, si el divorcio destruye una de sus células, va destruyendo también la sociedad, por consiguiente, admitir el divorcio significa el conocimiento jurídico de su propia destrucción.

3. Doctrina paterno-filial.- Por último, esta doctrina, sostienen que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solo al cónyuge inocente, sino también a los hijos. En ese sentido, asevera Oscar Larson, si bien el divorcio atiende al interés de los padres, pero coloca al cónyuge inocente en la misma situación que al culpable en cuanto ambos quedarán libres para contraer nuevo matrimonio. En cambio, Arturo Bass refiere que el divorcio incrementa los casos de locura, suicidio y criminalidad infantil, por ente le dicen ¡no al divorcio!.

B. Tesis divorcista.- Muchos autores consideran al divorcio como un —mal necesario|| , que se sustenta en las doctrinas siguientes: la del divorcio-repudio, la del divorcio- sanción y la del divorcio-remedio.

1. Doctrina del divorcio repudio.- Esta doctrina admite el divorcio como derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayor parte de las veces, sin explicar razones. El Corán, también estatuye el repudio en favor del varón, al que le basta repetir tres veces en forma pública ¡yo te repudio! para que se disuelva el vínculo matrimonial.

2. Doctrina del divorcio-sanción.- Se formula como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Se basa en: a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de los esposos o de ambos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo tanto, sujeto a prueba. b) La existencia de causales para el divorcio, esto es, en causas que están previstas en la ley, que en total son doce de acuerdo a nuestro sistema. c) El carácter punitivo del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, supone la pérdida del ejercicio de la patria potestad, la condena a una prestación alimentaria, la pérdida de los gananciales, la pérdida de la vocación hereditaria, etc

3. Doctrina del divorcio-remedio.- Esta doctrina surge a comienzos del siglo pasado, 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 sustenta en: a) La ruptura de la vida matrimonial o en el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente demostrable, esto es, que no requiere de la tipificación de conductas culpables por parte de uno o ambos consortes. b) La existencia de una sola causa para el divorcio; el fracaso matrimonial, por lo que se deshecha la determinación taxativa de causales y su probanza. c) La consideración en que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insoportable: el conflicto matrimonial. Estima al casamiento como la unión de un varón y de 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.

4. Sistema mixto.- Este se peculiariza por su complejidad, ya que conserva la posibilidad de que se pueda combinar el sistema subjetivo de

2.2.2.5.2. Clases

Inculpación que se expresa en la doctrina del divorcio-sanción con el sistema objetivo de inculpación del divorcio-remedio. Álvarez (2006) establece:

a) Divorcio Absoluto

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

La mayoría de países del mundo reconocen y permiten en sus legislaciones este tipo de divorcio, en cambio hay otros que se limitan únicamente a la separación de cuerpos y hay un tercer grupo que admite las dos formas, entre ellos el Perú.

b) Divorcio Relativo:

Es conocido como separación de cuerpos y, en palabras de MALLQUI, consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, cesan los deberes matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden volver a casarse. (p. 44)

2.2.2.5.3. El principio de no basar la causal en el “hecho propio”

Al respecto, Gaceta Jurídica (2013) sostiene:

La protección social al matrimonio se refleja en el cuidado con que las reglas del divorcio han sido dispuestas. Así, por un elemental principio de lógica jurídica, nadie puede basar su pretensión de divorcio amparado en hecho propio, ni es procedente la acción judicial por la causal específica de adulterio cuando el ofendido a perdona expresa o tácitamente al ofensor. Por iguales consideraciones, iniciado un proceso judicial por causa específica, caduca el juicio si en su transcurso se evidencia el perdón expreso o tácito. Corresponde al juez la defensa social del matrimonio debiendo intentar en el acto del comparendo la reconciliación de la pareja; no puede aceptar allanamiento o relevo de la prueba (incluyendo la relativización del valor pleno de la declaración de parte expresa o ficta) cuando se trate de causa específica. Con la modificación legal en vigencia, la defensa social del matrimonio se ve contrapesada con la necesidad de dar seguridad jurídica a las relaciones consecuentes a una separación de hecho, a fin de que la realidad tenga correspondencia con la legalidad.

En consecuencia, en la causal de separación de hecho, el derecho hará un paréntesis en la pregunta de quién fue el causante de la separación, e independientemente de si lo fue el pretensor o la víctima del abandono, la modificación legal se alzarán por encima de esa pregunta y solo reconocerá el hecho objetivo de la separación física de los casados, sin

que corresponda preguntarse y por lo tanto, sin necesidad de probar: ¿quién fue el responsable de la separación?, concediendo la legitimación activa, incluso al cónyuge causante de la separación. La causal de hecho supera entonces la clasificación dual entre causal remedio y causal sanción, para crear una nueva categoría que podríamos denominar causal realidad|| , de modo tal que la modificación normativa, pretende (acercándose a la realidad y recogiénola), dar respuesta jurídica al hecho de que los cónyuges, cualquiera sea la razón, ya no hacen vida en común y se encuentran físicamente separados, vaciando el contenido a la institución del matrimonio. Dicho sea de paso, la causal de separación de hecho –al recoger la realidad- pretende llenar ese vacío en la institución del divorcio ahí donde no hay consentimiento para la separación convencional o donde no hay causal generada que pueda ser probada.

Este ángulo muerto|| generaba en los hechos nuevas realidades familiares disfuncionales, paralelas, sin reconocimiento legal y la presencia de hijos extramatrimoniales que luego en muchas ocasiones eran preferidos en su vocación alimentaria y hereditaria. La ausencia de consentimiento y la inexistencia de causal no impedía, en modo alguno, que en la realidad las parejas mal avenidas, dejaban de separarse en los hechos, vaciando el contenido de su relación conyugal y-no en pocas ocasiones- relaciones familiares paralelas sin las protección legal o amparo jurídico coeficiente. Entonces, la causal de separación de hecho viene a llenar ese vacío normativo, acercando el Derecho de familia a la realidad: hay matrimonios irremediamente rotos, sin posibilidad de reconciliación, cuya separación legal debe ser reconocida por el Derecho sin que sea necesario preguntar quién fue el causante o cuál fue la razón de tal separación. Bastará con probar el paso del tiempo exigido por la ley, es decir, dos (2) años si en el matrimonio ya no hay, o no ha habido hijos menores de edad, o cuatro (4) años si los hubiera, asegurando la modificación normativa que el cónyuge que no ocasionó la separación (pero que no dese otorgar el divorcio convencional) sea compensado económicamente. (pp. 116- 117)

2.2.2.6. La causal

2.2.2.6.1. Concepto

La causal de divorcio, estas han sido específicamente determinadas, en el ordenamiento jurídico nacional, que solo ha considerado como causales de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja (Mallqui y Momethiano, 2002).

2.2.2.6.2. Regulación de las causales

Las causales se encuentran reguladas en el artículo 333° del Código Civil y son las siguientes: El adulterio; la violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, que haga insoportable la vida en común, el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo, la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347°, la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, la homosexualidad sobreviviente al matrimonio, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; o la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335° y por último la separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. (Código Civil)

2.2.2.6.3. Las causales en las sentencias en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, la causal fue: divorcio por separación de hecho.

2.2.2.7. La separación de hecho como causal de divorcio

2.2.2.7.1. Incorporación legislativa

En el sistema jurídico civil peruano, desde la puesta en vigencia del Código Civil de 1984, han sido varias las pretensiones legislativas por incorporar o insertar el supuesto de separación de hecho, entre el elenco de causales reguladas originalmente para la declaración judicial de divorcio y separación de cuerpos (artículo 333° del C.C.); entre las que está el adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, que haga insoportable la vida en común, el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo, etc.

Ciertamente, es conocido por todas las diversas y variadas propuestas legislativas que, a lo largo de tiempo, han sido presentadas por los congresistas, con la finalidad de lograr la adición de la causal de separación de hecho en nuestro sistema jurídico. Posteriormente,

luego del estudio y debate de los referidos proyectos de ley, en el seno de la Comisión de Justicia, se logra aprobar la Ley N° 27495 de fecha 7 de Julio de 2001, en donde finalmente se consideró legislativamente agregar al Código Civil Peruano y en particular al instituto del divorcio, una causal adicional a las existentes, como hipótesis de incidencia básica para su declaración judicial, es decir, estamos hablando de la figura de la separación de hecho o separación fáctica, con sus particularidades y consecuencias jurídicas (Alfaro, 2011).

2.2.2.7.2. Noción de separación de hecho

Siguiendo al mismo autor: En ese sentido, uno de los conceptos que previamente deben ser esclarecidos, es la situación de la separación de hecho o factual, la cual se constituye en un presupuesto jurídico sine qua non, para que el Juez eventualmente declare el divorcio (o separación de cuerpos) y como consecuencia pueda indemnizar a quien acredite o demuestre con medios de prueba, ser el cónyuge más perjudicado. Por su parte, la Corte Suprema, en la sentencia emitida en el III Pleno Casatorio Civil, recogiendo la posición del jurista nacional Espinoza Espinoza, ha conceptualizado la separación de hecho como la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión jurisdiccional (pp. 27-28)

2.2.2.7.3. Elementos:

Hinostroza (2007) establece:

a) El elemento objetivo de la causal en análisis (separación de hecho) se configura por la circunstancia fáctica de la interrupción de la convivencia (...). Kemelmajer de Carlucci, sobre el elemento material u objetivo de la causal de separación de hecho (y siguiendo a Morello y Guastavino), anota lo siguiente:

Consiste en el quebrantamiento material de la cohabitación. Normalmente se concreta con el alejamiento de uno de los cónyuges del que fue el hogar conyugal. Pero no existe impedimento en que se configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble pero quebrando la cohabitación; o bien porque se ha producido la división material del inmueble, o porque sin existir tal división, los cónyuges viven en distintas habitaciones del mismo. (...)

b) El elemento subjetivo (...) consiste en la falta de voluntad de unirse, la que (...) puede no estar presente en ambos cónyuges|

Kemermajer de Carlucci, refiriéndose esta vez al elemento subjetivo o psíquico de la separación de hecho, apunta lo siguiente:

Reside en la falta de voluntad de unirse. Es decir, la separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, expresiones de muy amplio alcances que incluyen razones diversas como por ejemplo, cuando uno de los cónyuges debe ser internado por mucho tiempo en un centro asistencial, o ha sido trasladado en su trabajo a una sucursal en otro país y no existe posibilidades materiales de mudar a la familia, etcétera. Por eso, (...) la separación debe haberse producido sin que una necesidad jurídica la imponga (...).

c) Por último, en lo atinente al **elemento del lapso o duración** de la situación fáctica que integra la causal objetiva de interrupción de cohabitación sin voluntad de unirse o separación de hecho, hace estas observaciones:

La interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse debe durar, como mínimo, dos años para que se conforme la causa objetiva de un juicio de separación personal (...).

Estos términos constituyen una garantía de estabilidad de matrimonio. Se quiere evitar que un distanciamiento ocasional entre cónyuges, aunque sus propósitos separatistas se manifiesten inequívocamente y con mucha firmeza, pueda servir –sin más– para consolidar judicialmente esa situación de hecho (...).

Los plazos fijados deben correr en forma continuada. La interrupción del término que se producirá a consecuencia de una reconciliación, opera de igual forma que en materia de prescripción, es decir, se borra para el futuro el lapso transcurrido antes del avenimiento. De esta manera, si después de reconstituida la comunidad de vida surgen otros desacuerdos y los esposos vuelven a separarse de hecho, deberá computarse un nuevo lapso a partir del momento en que se inicie la flamante situación fáctica...|| (pp. 99-104)

2.2.2.7.4. Cuestiones relacionadas con la prueba de la separación de hecho

Al respecto, Plácido (2008) sostiene:

Conforme a la regla del artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. En consecuencia, se deberá acreditar:

a) **La constitución del domicilio conyugal.** Al respecto, recuérdese lo dispuesto en el artículo 36° el Código Civil; el domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consumo o en su defecto, el último que compartieron. La separación de hecho supone la violación del deber de cohabitación, deber que impone a ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. Por ello, se requiere probar la constitución del

domicilio conyugal. Su falta de constitución determina la no configuración de la causal. Evidentemente, la carga probatoria corresponde al demandante. Para ello, podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal, que permita crear convicción sobre la constitución del domicilio conyugal. Así por ejemplo: la constancia domiciliaria de los cónyuges afectada por la policía registrando un mismo domicilio, el domicilio común indicado por los cónyuges en las partidas de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio o en algún contrato celebrado con un tercero, etc.

b) El alejamiento del domicilio conyugal. Esto es, el apartamiento material del domicilio conyugal por parte de los cónyuges. No interesa que ese alejamiento sea voluntario o provocado, vale decir, que puede ser determinado por causas imputables o no al cónyuge que se retira. Así, quedan comprendidos los casos de mediar un acuerdo entre los cónyuges del alejamiento físico mutuo, en forma simultánea o sucesiva, como el haberse impedido retornar o ser arrojado del domicilio conyugal. También corresponde al demandante la carga probatoria del alejamiento. Para ello, podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal que permita crea convicción sobre el apartamiento del domicilio conyugal, sin importar, si es o no el cónyuge que se retiró en forma voluntaria o forzada, por cuanto la causal puede ser invocada por cualquiera de ellos.

c) El cumplimiento del plazo legal mínimo de apartamiento del domicilio conyugal. Esto es, el transcurso ininterrumpido mínimo de dos años si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y de cuatro años si los tienen.

d) El motivo del alejamiento físico del domicilio conyugal. Esto es, la falta de voluntad de unirse o la intención cierto de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún debe se cumpla. Tiene por objeto demostrar que se la separación de hecho se ha producido por motivos imputables a uno de los cónyuges o por razones que constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. (pp. 52-54)

2.2.2.8. Abandono injustificado del hogar conyugal

Al respecto, Hinostroza (2007) señala:

La causal de referencia (abandono del domicilio conyugal), requiere la comprobación plena de los siguientes elementos:

- a) La existencia del matrimonio
- b) La existencia del domicilio conyugal

c) La separación de uno de los cónyuges del domicilio conyugal d) Que la separación sea sin motivo justificado

La ausencia de cualquiera de los elementos enunciados, trae consigo la no comprobación de la causal.

La existencia del matrimonio, se comprueba con la partida del registro civil que contenga ese evento.

La existencia del domicilio conyugal, es preciso que quede justificada, pues de lo contrario, no podrá hablarse del abandono de lo que no ha existido; (...) debe entenderse por domicilio conyugal (...) el establecido por los cónyuges para convivir juntos y en el que se tenga gobierno y dirección del hogar, así es, que no puede considerarse como tal, el que hayan tenido cualesquiera de los esposos con anterioridad al matrimonio, ni el de los padres de ellos, ni al que ocasionalmente lleguen.

Que la separación sea sin motivo justificado, es evidente, ya que si el cónyuge que abandona el hogar lo hizo amparado en una causa justificativa de su conducta, no se le podrá imputar ese abandono como operante a la ruptura del lazo marital; el cónyuge que abandona el hogar, no debe tener motivo alguno para ello, si tiene justificación su conducta, indudablemente no podrá ser considerado culpable. (pp.

69-70)

2.2.2.8.1. Aproximación y razonamientos doctrinarios

Al respecto, Gaceta Jurídica (2013):

(...) La doctrina es unánime en señalar que el abandono de hogar consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales y deberes matrimoniales, siendo lo primero, deberes con el cónyuge, y lo segundo, deberes tanto con el cónyuge como con los hijos extensivamente. Así los vocablos expresados nos merecen un análisis de la construcción expresada.

En primer término el parecer jurisdiccional nacional ha tratado así la expresión abandono: En nuestra legislación actual el abandono de la casa común debe tener como base soslayable el alejamiento de la casa conyugal, es decir, el recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva desde luego, el incumplimiento de todas las demás obligaciones conyugales determinadas en el Código Civil, como son la prestación de alimentos, la asistencia y fidelidad mutuas, el apoyo, participar en el gobierno del hogar. Asimismo, dicho alejamiento debe ser injustificado, lo que significa que debe ser intencional y voluntario, sin que exista causa real moral para ello.

En consecuencia, podemos identificar los siguientes elementos:

1. El abandono de la casa común: La jurisprudencia en mención utiliza el término casa común, institución que implica de inicio la valoración de un estado de hecho de trascendencia jurídica, es decir, resulta necesario la configuración fáctica de la denominada posesión de estado, es decir, debe obedecer de manera comprobada a una relación matrimonial establece desde su celebración con los deberes de fidelidad y asistencia recíproca que debe ser medibles en lo relativo a la cohabitación, deberes de lecho y asistencia recíproca constituyendo un ente autónomo diferente a cualquier estado de hecho no matrimonial o con vivencial.
2. El incumplimiento: Aquí la doctrina y jurisprudencia nacional deviene en varios supuestos que debe ser estrictamente aprobados por la partes pero cabe preguntarse en épocas de mutua asistencial en la cual si cabe cargar la responsabilidad patrimonial del hogar a uno solo de los cónyuges y si el otro está facultado a exigir el íntegro y militante cumplimiento de los supuestos que la noción conlleva. (pp. 90-93)

2.2.2.9. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.9.1. Concepto

Ticona (1999), sostiene que la indemnización se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una (compensación), que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2).

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos|| , entendiéndose por **requisito** necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria|| . La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el

cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa (Anónimo. s.f. párr. 2-3).

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

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

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

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

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2).

Variable. Magnitud que puede tener un valor cualquiera de los comprendidos en un conjunto. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

3. HIPÓTESIS

El proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02, Segundo Juzgado de Familia, Distrito Judicial de Piura, Piura evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos; asimismo: los hechos expuestos, sobre divorcio por causal de separación de hecho son idóneas para sustentar las respectivas causales.

4. METODOLOGÍA

4.1. Tipo Y Nivel De La Investigación

La investigación será de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Cuando la investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En ésta propuesta de investigación se evidenciará el perfil cuantitativo; porque, se inicia con un problema de investigación especificado, habrá uso intenso de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de investigación; la operacionalización de la variable; el plan de recolección de datos y análisis de los resultados.

Cualitativa. Cuando la investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo del proyecto, se evidenciará en la simultánea concurrencia del análisis y la recolección, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el proceso judicial (objeto de estudio) es un producto del accionar humano, que están evidenciados en el desarrollo del proceso judicial, donde hay interacción de los sujetos del proceso buscando la controversia planteada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos palmariamente para reconocer en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

En síntesis, según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

4.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva. **Exploratoria.** Cuando la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Respecto al objeto de estudio, no es viable afirmar que se agotó el conocimiento respecto a la caracterización de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron antecedentes estos, son próximos a la variable que se propone estudiar en el presente trabajo, además será de naturaleza hermenéutica.

Descriptiva. Cuando la investigación describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se manifiesta de manera independiente y conjunta, para luego ser sometido al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010) En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: proceso contencioso, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

4.2. Diseño De La Investigación

No experimental. Cuando el fenómeno es 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).

Retrospectiva. Cuando la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. Cuando la recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión pertenece a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no habrá manipulación de la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicará al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos serán recolectados de su contexto natural, que se encuentran registrados en la base documental de la investigación (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno acontecido en un lugar y tiempo específico pasado. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial).

Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo.

4.3. Unidad De Análisis

En opinión de Centty, (20006): “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información” (p.69).

Las unidades de análisis pueden escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (p.24). En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial, que registra un proceso contencioso, con interacción de ambas partes, concluido por sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, su pre existencia se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un código) para asegurar el anonimato, se inserta como **anexo 1**.

4.4. Definición Y Operacionalización De La Variable E Indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64): “Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial de acción de amparo contra resolución judicial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone: Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operacionalización de la variable del proyecto

Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
<p>Proceso judicial</p> <p><i>Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</i></p>	<p>Características</p> <p><i>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de plazo • Claridad de las resoluciones • Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes • Condiciones que garantizan el debido proceso • Congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos • Idoneidad de los hechos para sustentar la causal de separación de hecho • Idoneidad de los hechos para sustentar divorcio por causal de separación de hecho 	<p>Guía de observación</p>

4.5. Técnicas E Instrumento De Recolección De Datos

Para el recojo de datos se aplicaran las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, p.

56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como **anexo 2**.

En esta propuesta la entrada al interior del proceso judicial estará orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, para situarse en los puntos o etapas de ocurrencia del fenómeno para detectar sus características, utilizando para ello las bases teóricas que facilitarán la identificación de los indicadores buscados.

4.6. Procedimiento De Recolección Y, Plan De Análisis De Datos

Será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen: La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

461. La primera etapa. Será una actividad abierta y exploratoria, para asegurar la aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será conquista; un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.

462. Segunda etapa. También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

463. La tercera etapa. Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde se articularán los datos y las bases teóricas.

Estas actividades se manifestarán desde el momento en que el investigador, aplique la observación y el análisis en el objeto de estudio; (proceso judicial - fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, documentado en el expediente judicial); es decir, la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no será

precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

A continuación, el(a) investigador(a) empoderado(a) de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos usando a su vez, la guía de observación que facilitará la ubicación del observador en el punto de observación; esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es fundamental para interpretar los hallazgos; finalmente, el ordenamiento de los datos dará lugar a los resultados,

4.7. Matriz De Consistencia Lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el proyecto se utiliza el modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Cuadro 2. Matriz de consistencia

Título: Caracterización sobre divorcio por causal de separación de hecho, expediente N° 01247-2012- 0-2001-JR-FC-02; Segundo Juzgado de Familia de Piura, Distrito Judicial Piura, Perú. 2019

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, expediente N°01247-2012- 0-2001-JR-FC-02; Segundo Juzgado de familia de Piura, Distrito Judicial Piura, Perú. 2019?	Determinar las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, expediente N°01247-2012- 0-2001-JR-FC-02; Segundo Juzgado de familia de Piura, Distrito Judicial Piura, Perú. 2019	El proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, expediente N°01247-2012- 0-2001-JR-FC-02; Segundo Juzgado de familia de Piura, Distrito Judicial Piura, Perú. Evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos
Específicos	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones
	¿Se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la	Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de

posición de las partes, en el proceso judicial en estudio?	la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	los puntos controvertidos con la posición de las partes.
¿Se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso.
¿Se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.
¿Los hechos sobre divorcio por causal de separación de hecho expuesto en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada?	Identificar si los hechos sobre divorcio por causal de separación de hecho expuestos en para sustentar la causal invocada.	Los hechos sobre divorcio por causal de separación de hecho, expuestos en el proceso, si son idóneos para sustentar la causal invocada.
¿Los hechos sobre para sustentar la causal invocada, son idóneos para sustentar la causal invocada?	Identificar si los hechos sobre para sustentar la causal invocada. expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada.	Los hechos sobre para sustentar la causal invocada. expuestos en el proceso, si son idóneos para sustentar la causal invocada.

4.8. Principios Éticos

Como quiera que los datos requieren ser interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realizará dentro de los lineamientos éticos básicos: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011) asumiendo compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Con este fin, el investigador(a) suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al

Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 8 de setiembre del 2016)

Anexo 3.

V. RESULTADO

S 5.1. Resultados

Cuadro 1. Respecto del cumplimiento de plazos

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA	
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA	
EXPEDIENTE N°	: 01247-2012-0-2001-JR-FC-02
ESPECIALISTA	: Z.F.A.
DEMANDANTE	: L.A.J.
DEMANDADO	: Z.P.P.
MATERIA	: DIVORCIO POR CAUSAL
<u>ENTENCIAS</u>	
<i>RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO (18)</i>	
Piura, 26 de agosto de 2014.	
VISTOS:	
I. ANTECEDENTES	
<p>A folios 60 a 67 se apersona a la instancia, J.L.A. para interponer demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho, contra su cónyuge, P.Z.P., alegando que contrajeron matrimonio civil el 12 de setiembre de 2000, por ante la Municipalidad Distrital de Huarmaca. El demandante sostiene que producto de su relación sentimental con la demandada procrearon a sus 03 hijos J.A, J. y J.C.D.L.Z. de 11, 7 y 6 años de edad respectivamente, indica que por razones de incompatibilidad de caracteres y ante los múltiples problemas conyugales con la demandada, optaron por separarse de común acuerdo en el año 2008. Refiere que mantiene una nueva relación con la señora V.P.S.B. con la cual ha procreado una hija K.S.L.S. de 9 años de edad, tal como se advierte a fojas 11, con lo cual acredita que el tiempo que tiene separado con la</p>	

demandada supera los cuatro años. Agrega que se ha cumplido con el requisito que la separación de hecho se ha efectuado desde hace más de cuatro años, hecho que demuestra con la Constancia emitida por el Teniente Gobernador del AA.HH. Los Ángeles Sector Nor oeste de Piura, en la que se indica que ha efectuado retiro involuntario del hogar con fecha 28 de enero de 2008. Asimismo, señala que se encuentra al día con sus obligaciones alimenticias, y viene cumpliendo fielmente el Acta de Conciliación que suscribiera con la demandada ante la DEMUNA de la Municipalidad de Piura, en la cual se ha fijado como monto de pensión alimenticia la suma de S/.180.00 nuevos soles semanales. Mediante resolución N° 01, de folios 69, de fecha 21 de agosto de 2012, se admite a trámite la demanda, y se corre traslado por el término de ley a la parte demandada y al representante del Ministerio Público. A folios 102 a 116 fluye la contestación de la demandada P.Z.P, quien se apersona al proceso y alega que es falso que su matrimonio haya sido una ilusión toda vez que ella se desempeñó en su papel de fiel esposa y que lucha y valora el sentido del matrimonio, asimismo es falso lo que refiere el demandante respecto a que por razones de incompatibilidad de caracteres y ante los múltiples problemas conyugales y de mutuo acuerdo procedió a retirarse del hogar conyugal, sino que la verdad es que el demandante se retiró de la casa conyugal, abandonó el hogar conyugal, debido a que había iniciado una relación extramatrimonial con la hermana de la demandada la señora L.Z.P, y esta se dio debido a que como ella había iniciado una pequeña empresa en el rubro de venta de repuestos de motos y lubricantes y había creado una tienda de nombre Repuestos Lucano, lugar en el que también trabajaba el demandante, cuando ella se iba a trabajar, el demandante se encontraba con su hermana, de dicha relación ha procreado una hija de nombre B.L.Z de seis años de edad conforme al Acta de Nacimiento de folios 77, además, de manera descarada el demandante refiere que tiene una relación sentimental con la señora V.P.S.B con la cual ha procreado una hija. Si bien es cierto el demandante cumple con entregar la suma respecto de la cual se acordó en el Acta de Conciliación sobre alimentos, también lo es que desde el mes de octubre de 2009 hasta el marzo de 2010 solo entregó la suma de S/.120.00 nuevos soles y desde abril de 2010 hasta octubre de 2010 entregó la suma de S/. 150.00 nuevos soles, igualmente, presenta boletas de útiles, zapatos, mochilas y ropa que nunca han llegado a sus menores hijos, siendo falso que aquellas correspondan a alguno de sus menores hijos. Así mismo la demandada presenta Reconvenición de Divorcio por causal Adulterio y Conducta Deshonrosa y de forma acumulativa solicita Indemnización por daños y perjuicios,

daño moral y psicológico por la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA (S/.49,860.00) Nuevos Soles. A folios 138, mediante la resolución N° 02 se admite a trámite la contestación de demanda, y la Reconvención sobre Divorcio por Causal de Adulterio y Conducta Deshonrosa y acumulativamente, indemnización por daños y perjuicios. A folios 159, mediante resolución N° 04 se tiene por contestada la Reconvención y se declara rebelde al Ministerio Público, saneado el proceso, a folios 168 a 169, mediante resolución N° 05, de fecha 14 de marzo de 2013 se fijan los puntos controvertidos y se señala fecha para la audiencia de Actuación de Pruebas, que se lleva a cabo a folios 177 a 179. Mediante sentencia contenida en la resolución N° 10, del 26 de diciembre de 2013, se declaró fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por J.L.A contra P.Z.P, fundada la reconvención deducida por la demandada, respecto a la causal de Adulterio e infundada la reconvención respecto de la causal de Conducta Deshonrosa; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 12 de setiembre de 2000, por ante la Municipalidad Distrital de Huarmaca; consecuentemente, por *fenecida la sociedad de gananciales* generada por el vínculo; fijándose una indemnización de S/.5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) a favor de la reconviniente. Mediante escritos de folios 316 a 318, y 336 a 343, ambas partes interpusieron recurso de apelación cuestionando únicamente la causal de separación de hecho y el monto indemnizatorio. A través de la sentencia de vista contenida en la resolución N° 16, del 30 de junio de 2014, la Primera Sala Especializada en lo Civil declaró NULA la sentencia. Y, mediante resolución N° 17, del 16 de julio de 2014, se dispuso poner los autos a despacho para expedir nueva sentencia, siendo ese su actual estado.

Cuadro 2. Respecto de la claridad de las resoluciones

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Marco Normativo y Doctrinal

Primero.- Causales de 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 tratarse la demanda sobre un divorcio por causal de separación de hecho, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario. Así tenemos:

A) 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.

B) El Adulterio como causal de Divorcio: El divorcio por la causal de adulterio al que se refiere el artículo 333°, inciso primero del Código Civil, modificado por Ley N° 27495, **procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual;** siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio **si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó**, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción” (Cas. N° 1744-2004-Santa; “El Código Civil en su Jurisprudencia”; Dialogo con la Jurisprudencia; Primeras Edición, Mayo – 2007; Pág. 181). Asimismo, el artículo 339° del mismo cuerpo de leyes, indica: “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”

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

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

a) 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. 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.

b) En el presente caso, se observa del Acta de Conciliación de folios 14 a 15, que las partes acordaron que el demandado J.L.A. otorgará pensiones alimenticias a favor de sus menores hijos J.A, J.F y J.C.D.L.Z. por el monto de Ciento Ochenta Nuevos Soles; es decir, sí existe una obligación alimentaria. Para acreditar su cumplimiento, el demandante ha incorporado vocuheros de depósitos y boletas de venta que obran de

folios 24 a 59, y, por su parte la demanda ha reconocido que el demandado ha cumplido con su obligación alimentaria pero también ha precisado que en algunos meses disminuyó la cuota asignada. En tal sentido, valorando ambas versiones y medios probatorios, concluimos que el demandante sí está cumpliendo, al menos a la fecha de interposición de la demanda, con la pensión alimenticia acordada, y, de existir divergencia en el monto de la misma, ello queda superado con dos aspectos, la inexistencia de prueba al respecto (no hay requerimiento de pago por la diferencia); además que en Audiencia de Actuación de Pruebas a folios 177 a 179 la demandada ha reconocido que a la fecha el demandante ha venido cumpliendo con el acuerdo. Siendo ello así, se tiene por cumplido dicho requisito cuya exigibilidad está prescrita en el artículo 345-A incorporado por la Ley 27495.

2. Análisis del caso concreto: Valoración de los medios probatorios y

determinación de la causal de divorcio

1. La finalidad de un proceso judicial es la resolución de un conflicto de intereses, por ende, el establecimiento de un criterio unánime, contribuirá a la justicia ansiada por las partes, pues no todas las posiciones o alegaciones son valederas, es por ello que allí opera la labor jurisdiccional. Recordemos que, según el caso, tratándose de pretensiones de divorcio, no necesariamente la causal que se invoca es la que se adecua a los hechos alegados y probados en el proceso, pudiendo darse el caso de que una causal puede ser subsumida dentro de otra, para lo cual se requiere la valoración de 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.

Respecto de la causal de separación de hecho

2. Del acta de matrimonio de folios 07, podemos advertir que el señor J.L.A. se casó con la señora P.Z.P el 15 de setiembre de 2000, habiendo procreado tres hijos: J.A.L.Z, de 14 años; J.F.L.Z, de 11 años y J.C.D.L.Z, de 08 años de edad, según consta en las partidas de nacimientos de folios 08 a 10. Entonces, de acuerdo a ley, el plazo que debe acreditarse para que opere el divorcio por esta causal es de 04 años, pues sus hijos son menores de edad.

3. En tal sentido tenemos que si bien ambas partes indican que a la fecha de interposición de la demanda ya se encontraban separados existe divergencia respecto a la fecha en que se produjo dicha situación. Tal es así que por un lado, el señor J.L.A alega que la separación se produjo con su retiro voluntario el día 28 de enero de 2008, pretendiendo acreditar su dicho con una constancia emitida por el Teniente Gobernador

del AAHH Los Ángeles Sector Nor Oeste de Piura y el acta 13-2008 emitida por el mismo funcionario, de folios 12 y 13; y, por su parte la señora P.Z.P. indica que la separación se produjo por el conocimiento de la infidelidad de su esposo, luego de lo cual hizo abandono del hogar recién el 17 de mayo de 2009, pretendiendo acreditar su dicho con el acta de denuncia policial de folios 75.

4. Como vemos esas dos versiones y los documentos con los que se pretende acreditar, constituyen únicamente declaraciones unilaterales que para crear convicción en el Juzgador requieren ser verificados con algún otro medio probatorio (principio de prueba escrita); precisándose que aquí estamos analizando el acto que contienen esos documentos; esto es: la manifestación unilateral respectiva respecto al tiempo en que se produjo la separación; más no así, el documento en sí, en tal sentido, si bien existirían dudas sobre la veracidad de los documentos de folios 12 y 13, no sólo en lo relativo a la competencia del funcionario que las otorgó, sino a la falsedad del mismo, pues en primer lugar no se evidencia de manera clara el nombre del otorgante, y en segundo lugar aquél no tendría facultades según la declaración jurada de folios 182. Y es que debemos considerar que conforme al artículo 237° del Código Procesal Civil, *“Son distintos el documento y su contenido. Puede subsistir éste aunque el primero se declarado nulo”*; además, que dichos documentos no han sido materia de tacha ni corresponde en este estadio verificar su nulidad o ineficacia. No obstante lo anterior, ya hemos indicado que al contener una declaración unilateral y existiendo otra declaración unilateral que pone en controversia la real fecha de separación, ninguna crea por sí misma convicción en el Juzgador, por ende, es menester verificar algún otro elemento probatorio que los corrobore.

5. En tal sentido, tenemos que según partida de nacimiento de folios 11, el demandado tuvo una hija extramatrimonial nacida el **10 de febrero de 2004**; su último hijo matrimonial, según partida de nacimiento de folios 10, nació el **15 de octubre de 2005**; y, además, según copia de la partida de nacimiento de folios 76, el **15 de agosto de 2007** habría nacido su otra hija extramatrimonial. Entonces, si ello es así, aún cuando tomáramos como ciertas cualquiera de las dos versiones relativas a la fecha de separación; esto es el 28 de enero de 2008 o el 17 de mayo de 2009; de igual manera concluimos, que al menos no puede tomarse como dato indiciario de la separación la procreación de los hijos del demandante, pues al parecer la convivencia matrimonial continuó luego de dichos hechos; y si bien la demandada ha indicado que en el año 2009 habría tomado conocimiento de la relación extramatrimonial de su esposo con su

hermana, tampoco existe documento que acredite realmente ello, más aún si en la denuncia policial hace referencia a un supuesto abandono de hogar. En tal sentido, se entiende que con fecha posterior al 15 de agosto de 2007 se ha producido la separación, pero persiste la duda respecto a la fecha aproximada de la misma.

6. Ahora bien, un dato preciso es el que nos brinda el acta de conciliación N° 219-09, de folios 14 a 15, de la que se advierte que el señor J.L. y P.Z, el 06 de agosto de 2009 conciliaron respecto de los alimentos para sus hijos, habiendo consignado como domicilio en Chulucanas y Piura respectivamente; es decir, a dicha fecha ya se encontraban separados. Entonces, concluimos que la separación pudo haberse producido en el amplio margen de enero de 2008 a agosto de 2009, tomando como referencia la versión que contenga fecha anterior que no se contradice con el último hecho que podría considerarse como “motivo” (esto es el nacimiento de la última hija extramatrimonial el 15 de agosto de 2007); y, un documento posterior del que se advierte de manera clara la separación (acta de conciliación). Así, pues en dicho tiempo se encuentra también la fecha brindada por la demandada, esto es, el 17 de mayo de 2009. Por ende, no existe certeza probatoria brindada por ninguna de las partes; y, sobre todo por el demandante respecto a que haya transcurrido 04 años de separación hasta la fecha de interposición de la demanda; puesto que como hemos visto ningún medio probatorio corrobora de manera indiciaria la versión de las partes, y si tomáramos en cuenta el dato concreto del acta de conciliación antes referida, concluiríamos que no ha transcurrido los 04 años de separación requeridos por ley para que opere el divorcio.

7. Corresponde aplicar dos aspectos: a) El principio general de quien alega un hecho debe probarlo según el artículo 196° del Código Procesal Civil; y, b) La finalidad de los medios probatorios en virtud del artículo 188° del Código Procesal Civil. En tal sentido, no habiendo cumplido esos requisitos la pretensión debe ser declarada infundada conforme al artículo 200° del referido código, que indica: “*Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada*”; por ende, al no acreditarse el elemento temporal de la causal invocada, carece de objeto analizar los demás elementos, puesto que su concurrencia es conjunta y no disyuntiva.

De la Reconvención

8. Debemos tener en cuenta que respecto a las causales de la reconvención y los fundamentos expuestos en la sentencia primigenia no ha habido apelación ni declaración de nulidad por parte de la Sala, por ende, mantenemos nuestros fundamentos.

De la causal de adulterio

9. A folios 79 obra el Acta de Nacimiento, en donde se acredita que la menor **K.B. L.Z.**, nacida con fecha **07 de julio de 2007**, ha sido registrado por su madre doña L.Z.P y don J.L.A, contando actualmente la menor con 06 años de edad; asimismo a folios

11 obra el Acta de Nacimiento, en donde se acredita que la menor **K.S.L.S.**, nacida con fecha **10 de febrero de 2004**, ha sido registrada por su madre doña V.P.S.B y don J.L.A, contando actualmente la menor con 09 años de edad. A folios 177 a 179 fluye el Acta de Audiencia de Actuación de Pruebas de fecha 24 de junio de 2013, en donde el demandante manifiesta que **actualmente vive** en A.G.B Mz. B lote 2 Piura **con su actual pareja** V.P.S y su menor hija K.L.S.

10. En ese orden de sucesos, considerando que conforme al marco normativo y jurisprudencial antes detallado, la causal de adulterio como causal de separación de cuerpos y en el presente caso como causal de divorcio, se configura cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero; y habiendo el propio demandado referido en su manifestación detallada en el fundamento anterior, que actualmente vive con otra persona distinta a su cónyuge, de nombre V.P.S.B, con quien incluso ha procreado una hija; ha quedado acreditado que el demandante a la fecha de interpuesta la demanda mantiene una relación de pareja con una persona distinta a su cónyuge; configurándose con ello, la causal de adulterio invocada en la demanda, como causal de divorcio. Más aún si en el primer fundamento de su expresión de agravios de su recurso de apelación de folios 316 ha reconocido que su actual pareja V.S. se encuentra en estado de gestación, lo que reafirma la conclusión arribada respecto al adulterio. En tal sentido, de lo actuado y glosado, se crea convicción en el juzgador, que ha sido la conducta del cónyuge demandante la que ha vulnerado los deberes conyugales impuestos por el artículo 288° del Código Civil, por lo que la presente causal merece ser amparada.

11. Y es que ese hecho ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina

espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, se evidencia adicionalmente el elemento subjetivo de “no intención de reconciliación”, pues ninguna de las partes lo ha requerido, sino que más bien por un lado la demanda, y por otro lado la reconvencción, indica que de todas maneras ambas partes han querido el divorcio; lo que se aúna a la idea de que el divorcio debe ser declarado.

Respecto a la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la Vida en Común.

12. La causal de conducta deshonrosa supone la culpabilidad del cónyuge, y responde a hechos que suponen una continuidad en su realización y que solo ante la *intolerancia de los mismos el perjudicado podrá accionar teniendo como único condicionante la subsistencia de los hechos en que se base la causal de separación*. Si bien en autos se encuentra probada la existencia de dos hijos extramatrimoniales a través de las partidas de nacimiento de los menores K.S.L.S, nacida con fecha 10 de febrero de 2004 y K. B.L.Z, nacida con fecha 07 de julio de 2007, y los mismos los ha procreado con V.P. S.B. y L.Z.P. respectivamente, dichas partidas de nacimiento no son medio probatorio que determinen la existencia de una relación convivencial por parte del demandante con dichas personas, toda vez que esta se determina judicialmente, por lo que no existe en autos medio probatorio que acredite la conducta deshonrosa por parte del demandante, más bien lo antes expresado está enmarcado en una conducta de ofensa a la dignidad de la demandada; y, que en todo caso, la relación convivencial con la señora V.S. ha servido de base para establecer el adulterio, entonces, esta causal es la que mejor se adecua a los hechos expuestos, más no la de conducta deshonrosa.

13. De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que no existen los suficientes medios probatorios que acrediten la conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común entre los cónyuges, no generando por tanto convicción alguna la acreditación de la causal de divorcio invocada; por ende, debe declararse infundada.

Situación especial del cónyuge inocente e indemnización

14. En este caso, ya hemos establecido que la causal que se configura en el presente caso para que opere el divorcio es la de ADULTERIO, en tal sentido, es de aplicación el artículo 351° del Código Civil, que establece: “*Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente,*

el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral". Así, la indemnización tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar. Así pues, el sólo hecho de enfrentarse a la separación o al divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del "matrimonio feliz y eterno". Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar "beneficios" al cónyuge inocente (para causales diferentes a la de separación de hecho en la que se habla de cónyuge perjudicado), por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad.

15. Dentro de este contexto, se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la señora P.Z.P, la cónyuge inocente, por las siguientes razones: a) En principio porque no se ha acreditado que esta haya dado los motivos para la separación, sino por el contrario se está declarando fundada la reconvenición de divorcio por la causal de adulterio, pues se ha probado que el demandante actualmente mantiene una nueva relación convivencial con la señora V.P.S.B. dentro de la cual ha procreado a su menor hija K.L.S, asimismo, tiene otra menor hija K.B.L.Z, nacida con fecha 07 de julio de 2007, producto de una relación con la señora L.Z.P; b) Si bien no se ha establecido fecha exacta de la separación si se ha acreditado que al menos en el tiempo de probabilidad de que se haya producido ello; esto es entre enero de 2008 a agosto de 2009, según documentos de folio 81 a 84, habría requerido rehabilitación y atenciones médicas, que pudiendo o no ser producto de la separación, de igual manera se encontró en abandono por parte de su esposo, quien prefirió mantener otra relación extramatrimonial, incumpliendo sus deberes conyugales sobre todo de asistencia y fidelidad; c) El adulterio de por sí causa una afectación psicológica y moral en el cónyuge, por la gravedad que reviste al estar sometido no sólo a la exposición de su vida en procesos judiciales, sino también por el propio "fetichismo social" que se tiene que soportar.

16. Siendo ello así, consideramos prudente fijar como indemnización la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES**, por concepto de indemnización por el daño moral ocasionado por el demandante a la demandada, como consecuencia directa de la "causa" del divorcio; esto es el adulterio, precisándose que no se ha valorado el

reintegro de alimentos o liquidación por los mismos ni los gastos que ha originado el tratamiento de la demandada y su hijo, puesto que ello puede ser materia de otro proceso, sino que los mismos datos únicamente se han tomado en consideración para establecer un monto adecuada que opere como una forma de compensación por el DAÑO MORAL ocasionado, no así como los perjuicios económicos fácticos y expresados en números que pudiera haberse ocasionado, más aún si de la liquidación efectuada por la propia demandada no se ha acreditado los mismos.

Sobre las pretensiones de Alimentos, Patria Potestad y otras accesorias

17. Si bien es cierto de conformidad con el artículo 483 y 484, se deben acumular a la pretensión de divorcio otras pretensiones accesorias como la de alimentos y patria potestad, y los artículos 340 y 341 del Código Civil, establecen los lineamientos para establecer a quien le correspondería el ejercicio de la patria potestad ante el divorcio; debemos tener en cuenta dos aspectos: a) Por un lado, la norma no establece sanción de nulidad ante el incumplimiento de acumulación, o ante la determinación judicial de la patria potestad; entendiéndose que si las partes no lo han solicitado no existe controversia al respecto, entonces, se mantiene de hecho las situaciones que al respecto pudieran existir, dejando a salvo el derecho de las partes a que los tramiten en su oportunidad y vía judicial o extrajudicial correspondiente; y, b) Por otro lado, dada la naturaleza especial de las referidas pretensiones, sobre todo cuando se encuentra de por medio los intereses de menores de edad, en realidad, se requieren de la incorporación de elementos probatorios idóneos y adicionales que coadyuven a sustentar la mejor decisión para ellos; y, existiendo esa deficiencia en este proceso, porque las partes no lo han demandado, sería imprudente emitir un pronunciamiento al respecto.

Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales

18. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, según lo establecen los artículos 318 y 319 del Código Civil, y así debe ser declarado para los efectos legales que a las partes interese. No obstante, debemos tener en cuenta que ni demandante ni demandada han acreditado de manera idónea la existencia de algún bien social que pudiera ser materia de liquidación, además que ello requiere de su propio procedimiento, en tal sentido, no corresponde al Juez pronunciarse al respecto ni siquiera sobre la pérdida de gananciales, más allá de la declaración de su fenecimiento.

Cuadro 3. Respecto de la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes

III. DECISIÓN

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada;

FALLO:

- 1) Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **J.L.A.** contra **P.Z.P.**;
- 2) Declaro **FUNDADA** la **reconvencción** deducida por la demandada, respecto al Divorcio por la causal de **adulterio** e **INFUNDADA** la reconvencción respecto de la causal de Conducta Deshonrosa; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial ocurrido el 12 de setiembre de 2000, ante la Municipalidad Distrital de Huarmaca; y **fenecida la sociedad de gananciales** generada por el vínculo;
- 3) **FÍJESE** una indemnización de S/.5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) a favor de la señora **P.Z.P.**, en su condición de cónyuge inocente. **Notifíquese** a los sujetos del proceso y consentida o ejecutoriada que fuere la presente cúrsense los partes correspondientes a Registros Públicos y Registros Civiles y/o Reniec, según corresponda; **ELEVESE** en consulta en caso de no ser apelada.-

Cuadro 4. Respecto de las condiciones que garantizan el debido proceso

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE

PIURA PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 01247-2012-0-2001-JR-FC-02

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

DEMANDANTE : J.L.A.

DEMANDADA : Z.P.P.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 22

Piura, 30 de diciembre del 2014.-

I. ASUNTO

Apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia contenida en la Resolución N° 18, de fecha 26 de agosto del 2014, de fojas 375 a 387, en cuanto declara infundada la demanda de separación de hecho; y, fija una indemnización de S/. 5,000.00 (cinco

mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la señora P.Z.P, en su condición de cónyuge inocente.

II. ANTECEDENTES

Mediante escrito de fojas 59, J.L.A. interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, la misma que dirige contra su cónyuge P.Z.P; argumentando que, con la demandada contrajeron matrimonio civil el 12 de setiembre de 2000, y producto de dicha relación procrearon a sus 03 hijos J.A, J. y J.C.D.L.Z. de 11, 7 y 6 años de edad respectivamente; siendo que en un comienzo tenían un matrimonio acorde y bien constituido pero, poco a poco se dieron cuenta que todo había sido una mera ilusión y que en realidad no se amaban, comenzando los problemas, básicamente por incompatibilidad de caracteres, lo que llevaba a la demandada a votarlo constantemente de su casa, haciendo insostenible su convivencia, por lo cual, buscando obtener el bienestar psíquico de ambos optaron por separarse de común acuerdo en el año 2008; decidiendo rehacer su vida sentimental, tal es así que mantiene una relación de hecho impropia con la señora V.P.S.B con la cual ha procreado una niña que en la actualidad tiene 08 años de edad, con lo que quedaría acreditado que el tiempo de separados que llevan es mayor a los cuatro años, siendo su deseo formalizar dicha unión impropia; asimismo, que se encuentra al día en sus obligaciones alimenticias.

Por su parte, la demandada por escrito de fojas 101, contesta la demanda; alegando que es verdad que con el demandante procrearon tres hijos, los cuales a la fecha se mantienen bajo su tutela ya que el demandante en su calidad de padre los abandonó; siendo que el demandante intenta sorprender asumiendo una postura de víctima cuando en realidad él es el único causante de la destrucción de su hogar y además no entiende como refiere que su persona lo votaba de la casa cuando con fecha 17 de mayo el demandante hizo abandono de hogar intentando volver luego, cosa que ya no permitió porque según su parecer había hecho una cosa aberrante faltando el respeto a su familia, a su persona como mujer, siendo ese el verdadero motivo por el cual se destruyó su hogar; que, el demandante intenta alegar un plazo que no existe confundiendo respecto a la fecha de su separación, cuando la misma se dio recién el 17 de mayo del 2009, como se puede comprobar con la denuncia de abandono de hogar que su persona formuló en la Comisaría de Los Algarrobos con fecha 20 de mayo del 2009 y que luego aquél intentó regresar o tener contacto, lo que no permitió; siendo la prueba presentada por demás falsa o inventada para crear un plazo de ley inexistente; asimismo, expresa que luego de la agobiante noticia del engaño de su esposo con su hermana y del

abandono del cual fue víctima sus hijos y ella, le sobrevino una fuerte enfermedad cerebrovascular conocido como derrame cerebral, producto de las impresiones una tras otra, del abandono, de asumir una carga familiar, de la depresión que sufría, lo que conllevó a que perdiera su negocio, y en tal circunstancia el demandante nunca se hizo cargo de sus hijos a pesar que le solicitó ayuda en su estado y que con su hijo enfermo se presentó ante él para pedirle alimentos y medicinas a lo que se negó en forma rotunda dejándole claro que no quería saber nada con ellos, hasta que ante la insistencia y el desamparo se firmó el acta de conciliación ante la Demuna de la Municipalidad Provincial de Piura el 06 de agosto del 2009; asimismo, formuló reconvencción de divorcio por las causales de adulterio y conducta deshonrosa; manifestando que la situación que puso fin a su relación matrimonial fue la infidelidad de la cual fue víctima por mantener su esposo una relación extramatrimonial con su hermana L.Z.P, la misma que desencadenó problemas psicológicos, de salud, físicos con secuelas que a la fecha aun no puede superar.

Con escrito de fojas 146, el demandando contesta la reconvencción en su contra, alegando que la demandante no ha acreditado la comisión del delito que le atribuye, como es el presentar documentos falsos; que, el documento que acredita el tiempo de la separación entre las partes no ha sido objeto de impugnación a través de los mecanismos establecidos por el Código Procesal Civil, el mismo que mantiene sus efectos jurídicos y con ello queda probada la causal invocada por su parte, por lo que no tendría asidero legal que ahora la demandante pretenda que se le indemnice por supuestos daños sufridos, cuando no ha probado ello y en el caso negado de que hubiera infidelidad la misma debió ser puesta de conocimiento al juzgado en el momento oportuno.

Por resolución N° 04, de fecha 14 de enero del 2014, de fojas 159, se declaró rebelde al representante del Ministerio Público.

El Segundo Juzgado de Familia de Piura, mediante la sentencia contenida en la resolución N° 18, de fecha 26 de agosto del 2014, que corre de fojas 375 a 387, declaró infundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; y fundada la reconvencción deducida por la demandada, respecto a la causal de Adulterio e infundada la reconvencción respecto de la causal de Conducta Deshonrosa; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, por fenecida la sociedad de gananciales generada por el vínculo; y, fija por concepto de indemnización a favor de la demandada reconviniente la suma de S/.5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES); al

estimar que, respecto a la causal de separación de hecho, no existe certeza probatoria brindada por ninguna de las partes y sobre todo por el demandante sobre que haya transcurrido 04 años de separación hasta la fecha de interposición de la demanda, puesto que ningún medio probatorio corrobora de manera indiciaria la versión de las partes; en cuanto a la causal de adulterio, ha queda acreditado que el demandante a la fecha de interpuesta la demanda mantiene una relación de pareja con una persona distinta a su cónyuge, configurándose con ello esta causal; asimismo, no existe en autos medio probatorio que acredite la conducta deshonrosa por parte del demandante y la relación convivencial con la señora Verónica Sosa ha servido de base para establecer el adulterio; además, considera que la demandada es la cónyuge inocente, y como tal le fija una indemnización por el daño moral ocasionado como consecuencia directa de la causa del divorcio.

III. AGRAVIOS

Mediante escrito de fojas 396, el demandante interpone apelación contra la sentencia, alegando que ha demostrado que se cumplen notoriamente los requisitos para la causal de separación de hecho invocada, especialmente respecto al tiempo de la separación como la constancia de retiro voluntario del hogar conyugal emitida por el teniente gobernador del Asentamiento Humano Los Ángeles Sector Noreste Piura y el Acta de Audiencia de actuación de pruebas que contiene la declaración de la demandada en la que se refiere encontrarse separada desde el 17 de mayo del 2009; señala que no se encuentran de acuerdo con el criterio expuesto por el juez en el sentido de afirmar que existen dudas respecto al tiempo en que se produjo la separación por existir otra declaración unilateral que pone en controversia la real fecha de separación, pues los medios probatorios que han presentado y que ahora son cuestionados por el A quo, no han sido tachados, ni observados por la demandada, menos han sido declarados nulos, por lo que deben ser valorados y actuados, pues constituyen pruebas documentales que acreditan la fecha de la separación con la demandada y por tanto, permiten llegar a crear a convicción que la separación cumple el plazo exigido para invocar la causal de separación de hecho; asimismo, apela el extremo de la indemnización, por no estar de acuerdo con el monto, teniendo en cuenta que la causal invocada responde a buscar una salida a la situación legal existente entre los dos cónyuges que se encuentran separados de hecho.

Cuadro 5. Respeto de la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos

IV. FUNDAMENTOS

1. Previamente, cabe señalar que si bien es cierto del tenor del escrito presentado por don J.L.A, de fojas 396, éste interpone apelación contra la sentencia emitida en autos, también lo es que de la simple lectura de los agravios que expone, los mismos están dirigidos a cuestionar los extremos de la sentencia que declaró infundada la demanda de separación de hecho y la indemnización a favor de la cónyuge en la suma de S/. 5,000.00, más no así respecto del extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio; no obstante, en aplicación del artículo 359° del Código Civil, teniendo en cuenta el sentido de la sentencia venida en apelación, para la absolución del grado, previamente es necesario pronunciarse respecto a la pretensión que ha sido amparada, teniendo en cuenta que el artículo 359° precisa que “Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional”

2. La jurisprudencia nacional ha dejado establecido que “La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia”

3. Sobre el divorcio por Causal, el Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 348° “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”.

Artículo 349.- “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;

Artículo 333.- "Son causas de separación de cuerpos: ...1.El adulterio (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será aplicación lo dispuesto en el artículo 335 (...)”.

4. Como se ha señalado *ut supra* conforme al artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada; por tanto, por economía procesal, debe emitirse pronunciamiento aprobando o desaprobando la sentencia en dicho extremo.

5. Conforme es de verse del Acta de Matrimonio que obra a folios 07, se colige el matrimonio celebrado entre J.L.A. con P.Z.P, el 15 de setiembre del 2000, en la Municipalidad Distrital de Huarmaca, provincia de Huancabamba, departamento de Piura. En dicha unión procrearon hijos los cuales son menores de edad, según se aprecia de las actas de nacimiento de fojas 8 a 10.

6. Del escrito de reconvención de fojas 116, se aprecia que para acreditar la causal de adulterio invocada, la reconviniente ha señalado que “...la situación que puso fin a mi relación matrimonial fue la INFIDELIDAD de la cual fui víctima por mantener mi esposo una relación extramatrimonial con mi hermana L.Z.P, la misma que desencadenó problemas psicológicos, de salud , físicos con secuelas que a la fecha aún no pueda superar...”; para ello, adjuntó la copia del Acta de Nacimiento de fojas 76, con el cual se acredita que la menor K.B.L.Z., nacida el 07 de julio del 2007, es producto de una relación extramatrimonial habida entre el demandante con persona distinta a su cónyuge, la demandada, por lo que tal hecho acredita la causal de adulterio, pues resulta irrefutable que dicha relación, de la cual es producto la mencionada menor, se produjo estando casado aquél con la demandada.

7. Sin embargo, en el presente caso, para emitir un pronunciamiento válido, es necesario determinar si la acción por adulterio se encuentra inmersa en alguna causal de improcedencia, puesto que de conformidad con el artículo 339 del Código Civil la acción basada en el inciso 1 del artículo 333 caduca a los 6 meses de conocida la causa por el ofendido, y en todo caso a los 5 años de producida; no obstante ello, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio; pues la doctrina comentando esta norma indica que: “A este respecto, debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial – unión de hecho impropia -), por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido – supuesto a que se refiere expresamente la norma citada-”. (Alex Plácido, “Divorcio”, en Gaceta Jurídica; Primera Edición-2001; página 57).

8. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que es el propio demandante, en su declaración prestada en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha 24 de junio del 2014, cuya acta obra a fojas 177, al ser preguntado, “...Para que diga dónde y con quien vive. Dijo

que vive en A.G.B. Mz. B Lt 2 Piura vive con su actual pareja Verónica Paola Sosa y su hija K.L.S. de 9 años”, con lo cual queda acreditado que el demandante a la fecha de interpuesta la demanda mantenía una relación de pareja con una persona distinta a su cónyuge, asimismo, en su demanda ha expresado que es “*mi deseo formalizar mi unión impropia*”; por lo demás, en el caso concreto, no se ha probado que la reconviniente haya consentido la conducta adúltera de su cónyuge; consecuentemente no se configura ninguno de los supuestos de caducidad de la acción de divorcio por la causal de adulterio.

9. Aunado a ello, es de considerarse que el divorcio por la causal de adulterio se presenta cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, por lo que habiendo el propio demandado referido en su manifestación detallada en el fundamento que antecede, que actualmente vive con otra persona distinta a su cónyuge, con quien ha procreado una hija, entonces se configura la causal de adulterio invocada en la reconvenición, como causal de divorcio, lo cual no ha sido cuestionado por éste, razón por la cual debe aprobarse la sentencia en este extremo.

Sobre los agravios del apelante

10. El artículo 364 del Código Procesal Civil establece 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 le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente; por consiguiente, de acuerdo a los principios procesales recogidos en el artículo 370 del Código Adjetivo, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del Juez Superior; toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el Ad Quem revise, dando así a entender que se encuentra conforme con los demás puntos o extremos no denunciados que contenga la resolución impugnada, en caso de existir; principio éste expresado en el aforismo *tantum appellatum, quantum devolutum*.

11. Respecto a la causal de separación de hecho invocada por el demandante se debe tener presente que “(...) La mencionada disposición legal [inciso 12 del art. 333 del C.C.] es una norma de orden público; es decir, una norma positiva cuyo cumplimiento no está sometido a la voluntad de las partes, sino que es obligatoria, por lo que su aplicación no puede ser evitada por convenio o acuerdo entre los particulares. Siendo ello así, queda claro que, aun cuando el demandado hubiese aceptado [al contestar la

demanda] el divorcio planteado en la demanda –como afirma la recurrente- ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional, en cumplimiento del mandato conferido por la Constitución y las Leyes, analice si las pretensiones postuladas se encuentran debidamente probadas y si se cumplen los requisitos establecidos en el ordenamiento sustantivo vigente (...)” (Casación N° 2719-2006/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-01-2007, págs. 18371-18372)

12. En la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, publicada en el diario El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son tres los elementos de la causal de separación de hecho:

(i) Elemento material: Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común.

(ii) Elemento psicológico: Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis).

(iii) Elemento temporal: Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere.

13. Debe tenerse presente que corresponde a la parte demandante probar sus afirmaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil. Para tal efecto, el demandante tiene que ofrecer los medios de prueba admitidos por la legislación procesal, pues la finalidad de estos, según lo previsto en el artículo 188 del mismo Código Procesal, consiste en acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; consecuentemente, estando a lo pretendido por el actor, por mandato imperativo del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil se necesita acreditar como mínimo cuatro años de la separación entre los cónyuges.

14. En este caso, no está en discusión la separación que existe entre las partes, sino la fecha en que esta se produjo, siendo que para sustentar su pretensión de divorcio por esta causal, el actor en su escrito de apelación señala que lo demuestra con la Constancia de Retiro voluntario del hogar conyugal, de fecha 25 de enero del 2008, emitida por el teniente gobernador del Asentamiento Humano Los Ángeles Sector Noreste Piura, que obra a fojas 13, en el que se describe que “*el Señor J.L.A pone en*

conocimiento que se retira de su domicilio porque continuamente es víctima de agresiones verbales y físicas por parte de su señora esposa...”; sin embargo, debe señalarse que esta documental debe valorarse con la reservas del caso, toda vez que contiene una declaración unilateral, la que debe ser corroborada con otro medio probatorio, ya que por sí misma es insuficiente para producir convicción sobre el hecho que con ella se pretende probar; más aún, si como señala el A Quo, la demandada ha presentado la constancia policial de fecha 20 de mayo del 2009, de fojas 76, donde la misma declara que el 17 de mayo del 2009 su cónyuge *-el demandante-* hizo abandono de hogar, lo que contradice lo dicho por el demandante; asimismo, con las actas de nacimiento acompañadas, sólo demuestran aspectos de filiación y parentesco.

15. Además, el mismo apelante expresa como agravio que en “el Acta de Audiencia de Actuación de Pruebas donde, en primera instancia el Juez, refiere que la misma contiene la declaración de la demandada en la que refiere encontrarse separada del demandante desde el 17 de mayo del 2009”; sin embargo, teniendo en cuenta que existen en el matrimonio hijos menores de edad, entonces se requiere para que prospere la demanda que hayan transcurrido cuatro años desde la separación, por lo que es evidente que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, 20 de agosto del 2012, según el sello de recepción de mesa de partes del juzgado, dicho plazo no había transcurrido; en consecuencia, este agravio debe desestimarse.

16. En consecuencia, el demandante no ha presentado medio probatorio idóneo a fin de acreditar el elemento temporal que requiere la causal de divorcio que invoca; pues necesariamente lo expuesto por el actor debe estar corroborado con otros medios de prueba, de tal modo que el juez tenga convicción acerca de los hechos que son materia de la demanda.

17. Respecto al elemento material, el demandante tampoco acredita con medio probatorio idóneo la separación y el incumplimiento del deber matrimonial de hacer vida en común que alega; del mismo modo, respecto al elemento psicológico, si bien el recurrente está poniendo en evidencia que no tiene la intención de continuar vinculado matrimonialmente con la demandada, sin embargo, este elemento debe concurrir con el elemento material y con el elemento temporal, lo que no ocurre en este caso concreto.

18. Por tanto, como se desprende de los fundamentos de la sentencia apelada, en ésta se aprecia que el A Quo ha realizado una valoración en forma conjunta y razonada de

los medios de prueba aportados al proceso; llegando a la conclusión que no se ha acreditado de manera indubitable la causal de divorcio demandado, conforme a la previsión normativa prevista en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, por lo que declaró infundada la demanda, lo cual es compartido por este colegiado.

19. En cuanto al monto fijado por el Juez de la causa como indemnización a favor de la demandada-reconviniente, cabe señalar que el artículo 351° del Código Civil dispone que “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

20. Al respecto, debe tenerse en cuenta que “...el daño moral es un daño extra patrimonial, que afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva, personalísima de las personas, y que de acuerdo con la norma contenida en este artículo 351, se concede al cónyuge inocente el derecho de solicitar una indemnización por la afectación a sus intereses personales, y no a las incidencias materiales que pudo producirle el cónyuge culpable durante la vigencia de su matrimonio, y es en este sentido que, en reiterada jurisprudencia casatoria expedida por nuestra Corte Suprema de Justicia se ha establecido que el daño moral es un daño extra patrimonial e inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; que en cuanto a sus efectos es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual...”. (BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia, en “Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas”-Tomo II, Derecho de Familia-Gaceta Jurídica-Lima, pág. 562).

21. En el presente caso, teniendo presente que lo que ha determinado el divorcio es la infidelidad del demandante, entonces a la demandada-reconviniente le corresponde una indemnización, pues tal hecho ha afectado gravemente el legítimo interés de la cónyuge inocente, toda vez que se ha frustrado en forma definitiva su proyecto matrimonial y es ella quien está al cuidado de sus menores hijos, velando por su bienestar, por lo que, a criterio de este Colegiado, el monto fijado como indemnización a su favor es el que corresponde; máxime si el apelante refiere como agravio que “la causal invocada responde a buscar una salida a la situación legal existente entre dos cónyuges que se encuentran separados de hecho”, lo cual no resulta ser atendible para cuestionar el monto fijado, toda vez que éste responde a la afectación en su esfera personal del cónyuge inocente, esto es el daño moral que se la ha causado con los hechos que han

llevado al rompimiento del vínculo matrimonial, por lo que la recurrida en tal extremo también debe ser confirmada.

Cuadro 6, Respecto de la idoneidad de los hechos *sobre divorcio por causal* para sustentar la causal invocada

V. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los Magistrados integrantes de la Primera Sala Civil de Piura, **RESUELVEN: APROBAR** la sentencia contenida en la Resolución N° 18, de fecha 26 de agosto del 2014, de fojas 375 a 387, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio, interpuesta por P.Z.P contra J.L. A; consecuentemente disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales generada por el vínculo; **CONFIRMAR** la sentencia, en el extremo que declara infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; y, también el extremo que fija una indemnización de S/. 5,000.00 (cinco mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la señora P.Z.P, en su condición de cónyuge inocente; y devuélvase al Juzgado de su procedencia. Juez Superior Ponente Sr. C.B.

S. S.

L.L.

S.R.

C.B.

5.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 01247-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, fueron Respecto a la sentencia de primera instancia: Su determinación este hallazgo dejan entrever la sentencia no recoge lo hecho y actuado en el proceso; ya que por definición la parte expositiva de la sentencia, es aquel punto donde las plantean claramente sus pretensiones (León, 2008), como que no se evidencia la Tutela Jurisdiccional efectiva al que se refiere el artículo I del T. P. del Código Procesal Civil, y la definición que ensaya Martel (2003).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho. Siendo así; debió hallarse estos fundamentos; pero conforme se indica la tendencia ha sido más expresar los fundamentos de hecho, pero no las de derecho. Al respecto se puede afirmar, que la sentencia en estudio no es completa, no hay exhaustividad en su creación, lo que significa que no se aproxima a la conceptualización que vierte Alva, Luján y Zavaleta (2006) sobre la fundamentos de derecho; para quien el Juez, al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a la vez entre los hechos alegados debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso. En la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el T. P. del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está escrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal invocado o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene Ticona (2004). Concluyendo, este rubro, se observa que la parte expositiva de la sentencia no se ajusta a los hechos planteados por ambas partes; porque sólo destaca la del demandante; y omite explicitar la exposición y planteamiento de la parte demandada; en similar situación en la parte considerativa; más hay tendencia a fundamentar los hechos; pero no el derecho; por esta

razón la parte resolutive tampoco es congruente ni con la parte expositiva ni la considerativa; alejándose de la conceptualización vertida por Bacre (1992), para quien la sentencia es un acto procesal relevante emanado del Juez, plasmado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder deber jurisdiccional, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso.

Como puede, evidenciarse hace mención la participación de ambas partes, y no de uno solo tal como se ha indicado en la sentencia en estudio.

VI. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 01247-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, fueron de rango alta y alta, respectivamente de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio

El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente se encontró. Por lo tanto, en la descripción de la decisión se encontraron previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración y la claridad.

Con la parte expositiva y considerativa instancia; y la claridad; mientras que: el pronunciamiento e respectivamente, se encontró. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontró los se encontraron los parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el Pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado y la claridad; mientras que: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso no se encontró.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alva, J. (2006)** *Derecho Procesal Civil* Lima: Ed. Dili.
- Bacre, A. (1986)** *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Abeledo –Perrot.
- Barbagelata (2000)** *La Administración de Justicia como Realidad Ontológica*. Loja: Temis.
- Bacarozo, G. (1997)** *Tratado de derecho Civil. (Substantivo)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Barrios, P. (2011)** *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas
- Bustamante, R. (2001)**. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabello Matamala Carmen Julia, (2001)** *Divorcio ¿Remedio en el Perú?* En Derecho PUCP. Número 54..
- Cabrera Vásquez Y Quintana Vivanco**. *Derecho civil Derecho Procesal Civil*. Edit. San Marcos Segunda Edición 2006, Perú; pág. 230.
- Cajas, W. (2011)**. *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17ava Edición). Lima: Editorial RODHAS.
- Carrión L. (2007)**, *El sistema jurisdiccional, análisis del Código Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Casal. 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..
- Castillo, A., y Sánchez.R., (2010)**. *Razonamiento Judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chioventa (1977)** *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis.
- Chanamé, R. (2009)**, *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Editorial Jurista Editores.
- Córdova, J. (2011)**, *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. (1ra. Edición). Lima: Editorial Tinco.
- Couture J, (2002)**, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.
- Davis, H. (1984)**, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, T. I. (3° Ed.). Medellín.
- García de la Cruz, (2003)** *La administración de justicia*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
- Gómez, A. (2008)**. *Juez, sentencia, confección y motivación*.
- Gonzáles, C, (2006)** *Fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, Revista Chilena de Derecho, vol. 33(01).

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

Gutiérrez Camacho, Walter. (2003) *Cuadernos jurisprudenciales. Suplemento mensual de dialogo con la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica Editores, Lima.

Herrera Navarro, Santiago. (1997) *El proceso de divorcio. Doctrina legislación y jurisprudencia*, Marsol Perú editores, Lima.

Hinostroza, A. (2008) *Procesos De Separación De Cuerpos Y Divorcio*. Gaceta Jurídica, Lima.

Montoya Calle, Mariano. (2006) *Matrimonio Y Separación De Hecho*, San Marcos, Lima.

Parra Benitez, Jorge. (2002)*Manual De Derecho Civil. Personas, Familia Y Derechos De Menores*, 4ta Ed., Temis, Bogota.

ANEXOS

Anexo 1. Evidencia Para Acreditar El Pre – Existencia Del Objeto De Estudio:

Proceso Judicial

Anexo 1. Evidencia para acreditar la pre – existencia del objeto de estudio: proceso judicial

EXP. N°: 01247-2012-0-2001-JR-FC-02 – DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

DEMANDANTE:

DEMANDADA:

MOTIVO: DIVORCIO POR CAUSAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: NUEVE

Anexo 2. Guía De Observación

GUÍA DE OBSERVACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN					
	Cumplimiento de plazos	Claridad de resoluciones	Congruencia de los puntos contra vertidos con la posición de las partes	Condiciones que garanticen el debido proceso	Congruencia de los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos	Hechos sobre accion de amparo contra
Proceso Sobre Caracterización Del Proceso Sobre divorcio por causal de separación de hecho, Expediente N° 01247-2012-0-2001-JR-FC-02; Juzgado de familia de Piura del, Distrito Judicial Piura, Perú. 2018						

ANEXO 3. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

Para realizar el proyecto de investigación titulado: **CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO, EXPEDIENTE N° 01247-2012-0-2001-JR-FC-02 DE PIURA, DISTRITO JUDICIAL PIURA, PERÚ. 2019**, se accedió a información personalizada que comprende el proceso judicial en estudio, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: *Declaración de compromiso ético*, la autora declara que no difundirá ni hechos ni identidades en ningún medio, por ello se sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A, B, C, D, etc, para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declara conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de la buena fe, y veracidad.

Piura, junio del 2019

.....
Junior Garcia Guerrero
DNI N°43891496 - HUELLA DIGITAL

ANEXO N° 4

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

EXPEDIENTE N° : 01247-2012-0-2001-JR-FC-02

ESPECIALISTA : Z.F.A.

DEMANDANTE : L.A.J.

DEMANDADO : Z.P.P.

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ENTENCIAS

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO (18)

Piura, 26 de agosto de 2014.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

A folios 60 a 67 se apersona a la instancia, **J.L.A.** para interponer demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho, contra su cónyuge, **P.Z.P.**, alegando que contrajeron matrimonio civil el 12 de setiembre de 2000, por ante la Municipalidad Distrital de Huarmaca. El demandante sostiene que producto de su relación sentimental con la demandada procrearon a sus 03 hijos J.A, J. y J.C.D.L.Z. de 11, 7 y 6 años de edad respectivamente, indica que por razones de incompatibilidad de caracteres y ante los múltiples problemas conyugales con la demandada, optaron por separarse de común acuerdo en el año 2008. Refiere que mantiene una nueva relación con la señora V.P.S.B.

con la cual ha procreado una hija K.S.L.S. de 9 años de edad, tal como se advierte a fojas 11, con lo cual acredita que el tiempo que tiene separado con la demandada supera los cuatro años. Agrega que se ha cumplido con el requisito que la separación de hecho se ha efectuado desde hace más de cuatro años, hecho que demuestra con la Constancia emitida por el Teniente Gobernador del AA.HH. Los Ángeles Sector Nor oeste de Piura, en la que

se indica que ha efectuado retiro involuntario del hogar con fecha 28 de enero de 2008. Asimismo, señala que se encuentra al día con sus obligaciones alimenticias, y viene cumpliendo fielmente el Acta de Conciliación que suscribiera con la demandada ante la DEMUNA de la Municipalidad de Piura, en la cual se ha fijado como monto de pensión alimenticia la suma de S/.180.00 nuevos soles semanales. Mediante resolución N° 01, de folios 69, de fecha 21 de agosto de 2012, se admite a trámite la demanda, y se corre traslado por el término de ley a la parte demandada y al representante del Ministerio Público. A folios 102 a 116 fluye la contestación de la demandada Porfiria Zurita Padilla, quien se apersona al proceso y alega que es falso que su matrimonio haya sido una ilusión toda vez que ella se desempeñó en su papel de fiel esposa y que lucha y valora el sentido del matrimonio, asimismo es falso lo que refiere el demandante respecto a que por razones de incompatibilidad de caracteres y ante los múltiples problemas conyugales y de mutuo acuerdo procedió a retirarse del hogar conyugal, sino que la verdad es que el demandante se retiró de la casa conyugal, abandonó el hogar conyugal, debido a que había iniciado una relación extramatrimonial con la hermana de la demandada la señora L.Z.P, y esta se dio debido a que como ella había iniciado una pequeña empresa en el rubro de venta de repuestos de motos y lubricantes y había creado una tienda de nombre Repuestos Lucano, lugar en el que también trabajaba el demandante, cuando ella se iba a trabajar, el demandante se encontraba con su hermana, de dicha relación ha procreado una hija de nombre B.L.Z. de seis años de edad conforme al Acta de Nacimiento de folios 77, además, de manera descarada el demandante refiere que tiene una relación sentimental con la señora V.P.S.B. con la cual ha procreado una hija. Si bien es cierto el demandante cumple con entregar la suma respecto de la cual se acordó en el Acta de Conciliación sobre alimentos, también lo es que desde el mes de octubre de 2009 hasta el marzo de 2010 solo entregó la suma de S/.120.00 nuevos soles y desde abril de 2010 hasta octubre de 2010 entregó la suma de S/. 150.00 nuevos soles, igualmente, presenta boletas de útiles, zapatos, mochilas y ropa que nunca han llegado a sus menores hijos, siendo falso que aquellas correspondan a alguno de sus menores hijos. Así mismo la demandada presenta Reconvención de Divorcio por causal Adulterio y Conducta Dishonrosa y de forma acumulativa solicita Indemnización por daños y perjuicios, daño moral y psicológico por la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA (S/.49,860.00) Nuevos Soles. A folios 138, mediante la resolución N° 02 se admite a trámite la contestación de demanda, y la Reconvención sobre Divorcio por Causal de Adulterio y Conducta Dishonrosa y acumulativamente, indemnización por daños y

perjuicios. A folios 159, mediante resolución N° 04 se tiene por contestada la Reconvención y se declara rebelde al Ministerio Público, saneado el proceso, a folios 168 a 169, mediante resolución N° 05, de fecha 14 de marzo de 2013 se fijan los puntos controvertidos y se señala fecha para la audiencia de Actuación de Pruebas, que se lleva a cabo a folios 177 a 179. Mediante sentencia contenida en la resolución N° 10, del 26 de diciembre de 2013, se declaró fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por J.L.A contra P.Z.P, fundada la reconvención deducida por la demandada, respecto a la causal de Adulterio e infundada la reconvención respecto de la causal de Conducta Deshonrosa; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 12 de setiembre de 2000, por ante la Municipalidad Distrital de Huarmaca; consecuentemente, por *fenecida la sociedad de gananciales* generada por el vínculo; fijándose una indemnización de S/.5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) a favor de la reconviniente. Mediante escritos de folios 316 a 318, y 336 a 343, ambas partes interpusieron recurso de apelación cuestionando únicamente la causal de separación de hecho y el monto indemnizatorio. A través de la sentencia de vista contenida en la resolución N° 16, del 30 de junio de 2014, la Primera Sala Especializada en lo Civil declaró NULA la sentencia. Y, mediante resolución N° 17, del 16 de julio de 2014, se dispuso poner los autos a despacho para expedir nueva sentencia, siendo ese su actual estado.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Marco Normativo y Doctrinal

Primero.- Causales de 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 tratarse la demanda sobre un divorcio por causal de separación de hecho, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario.

Así tenemos:

D) La Separación de Hecho como causal de divorcio: Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil. **Elementos Constitutivos.**

En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: **a.1) Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. **a.2) Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. **a.3) Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

E) El Adulterio como causal de Divorcio: El divorcio por la causal de adulterio al que se refiere el artículo 333°, inciso primero del Código Civil, modificado por Ley N° 27495, **procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual;** siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio **si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó**, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción” (Cas. N° 1744-2004-Santa; “El Código Civil en su Jurisprudencia”; Dialogo con la Jurisprudencia; Primeras Edición, Mayo – 2007; Pág. 181). Asimismo, el artículo 339° del mismo cuerpo de leyes, indica: “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”

F) La conducta deshonrosa como causal de divorcio: La Conducta Deshonrosa que hace insoportable la Vida en Común, dentro de la generalidad de la fórmula legal del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, se comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración. No obstante la genérica redacción, debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir

la "vida común" como condición de la misma. Así, se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad menor a dos años, etc. Téngase presente que el término "que haga insoportable la vida en común" debe ser comprendido extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. Ocurre también dicha conducta cuando "un cónyuge desde fuera del hogar le procura -al otro- deshonor y/o maledicencia en su ámbito social, profesional (Tomo I- Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas).

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

c) 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. 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.

d) En el presente caso, se observa del Acta de Conciliación de folios 14 a 15, que las partes acordaron que el demandado J.L.A otorgará pensiones alimenticias a favor de sus menores hijos J.A, J.F y J.C.D.L.Z por el monto de Ciento Ochenta Nuevos Soles; es decir, sí existe una obligación alimentaria. Para acreditar su cumplimiento, el demandante ha incorporado vocuheros de depósitos y boletas de venta que obran de folios 24 a 59, y, por su parte la demanda ha reconocido que el demandado ha cumplido con su obligación alimentaria pero también ha precisado que en algunos meses disminuyó la cuota asignada. En tal sentido, valorando ambas versiones y medios probatorios, concluimos que el demandante sí está cumpliendo, al menos a la fecha de interposición de la demanda, con la pensión alimenticia acordada, y, de existir divergencia en el monto de la misma, ello queda superado con dos aspectos, la inexistencia de prueba al respecto (no hay requerimiento de pago por la diferencia); además que en Audiencia de Actuación de Pruebas a folios 177 a 179 la demandada ha reconocido que a la fecha el demandante ha venido cumpliendo con el acuerdo. Siendo ello así, se tiene por cumplido dicho requisito cuya exigibilidad está prescrita en el artículo 345-A incorporado por la Ley 27495.

2. Análisis del caso concreto: Valoración de los medios probatorios y determinación de la causal de divorcio

1. La finalidad de un proceso judicial es la resolución de un conflicto de intereses, por ende, el establecimiento de un criterio unánime, contribuirá a la justicia ansiada por las partes, pues no todas las posiciones o alegaciones son valederas, es por ello que allí opera la labor jurisdiccional. Recordemos que, según el caso, tratándose de pretensiones de divorcio, no necesariamente la causal que se invoca es la que se adecua a los hechos alegados y probados en el proceso, pudiendo darse el caso de que una causal puede ser subsumida dentro de otra, para lo cual se requiere la valoración de 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.

Respecto de la causal de separación de hecho

2. Del acta de matrimonio de folios 07, podemos advertir que el señor J.L.A se casó con la señora P.Z.P el 15 de setiembre de 2000, habiendo procreado tres hijos: J.A.L.Z, de 14 años; J.F.L.Z, de 11 años y J.C.D.L.Z, de 08 años de edad, según consta en las partidas de nacimientos de folios 08 a 10. Entonces, de acuerdo a ley, el plazo que debe acreditarse para que opere el divorcio por esta causal es de 04 años, pues sus hijos son menores de edad.

3. En tal sentido tenemos que si bien ambas partes indican que a la fecha de interposición de la demanda ya se encontraban separados existe divergencia respecto a la fecha en que se produjo dicha situación. Tal es así que por un lado, el señor J.L.A alega que la separación se produjo con su retiro voluntario el día 28 de enero de 2008, pretendiendo acreditar su dicho con una constancia emitida por el Teniente Gobernador del AA.HH Los Ángeles Sector Nor Oeste de Piura y el acta 13-2008 emitida por el mismo funcionario, de folios 12 y 13; y, por su parte la señora P.Z.P. indica que la separación se produjo por el conocimiento de la infidelidad de su esposo, luego de lo cual hizo abandono del hogar recién el 17 de mayo de 2009, pretendiendo acreditar su dicho con el acta de denuncia policial de folios 75.

4. Como vemos esas dos versiones y los documentos con los que se pretende acreditar, constituyen únicamente declaraciones unilaterales que para crear convicción en el Juzgador requieren ser verificados con algún otro medio probatorio (principio de prueba escrita); precisándose que aquí estamos analizando el acto que contienen esos documentos; esto es: la manifestación unilateral respectiva respecto al tiempo en que se produjo la separación; más no así, el documento en sí, en tal sentido, si bien existirían

dudas sobre la veracidad de los documentos de folios 12 y 13, no sólo en lo relativo a la competencia del funcionario que las otorgó, sino a la falsedad del mismo, pues en primer lugar no se evidencia de manera clara el nombre del otorgante, y en segundo lugar aquél no tendría facultades según la declaración jurada de folios 182. Y es que debemos considerar que conforme al artículo 237° del Código Procesal Civil, “*Son distintos el documento y su contenido. Puede subsistir éste aunque el primero se declarado nulo*”; además, que dichos documentos no han sido materia de tacha ni corresponde en este estadio verificar su nulidad o ineficacia. No obstante lo anterior, ya hemos indicado que al contener una declaración unilateral y existiendo otra declaración unilateral que pone en controversia la real fecha de separación, ninguna crea por sí misma convicción en el Juzgador, por ende, es menester verificar algún otro elemento probatorio que los corrobore.

5. En tal sentido, tenemos que según partida de nacimiento de folios 11, el demandado tuvo una hija extramatrimonial nacida el **10 de febrero de 2004**; su último hijo matrimonial, según partida de nacimiento de folios 10, nació el **15 de octubre de 2005**; y, además, según copia de la partida de nacimiento de folios 76, el **15 de agosto de 2007** habría nacido su otra hija extramatrimonial. Entonces, si ello es así, aún cuando tomáramos como ciertas cualquiera de las dos versiones relativas a la fecha de separación; esto es el 28 de enero de 2008 o el 17 de mayo de 2009; de igual manera concluimos, que al menos no puede tomarse como dato indiciario de la separación la procreación de los hijos del demandante, pues al parecer la convivencia matrimonial continuó luego de dichos hechos; y si bien la demandada ha indicado que en el año 2009 habría tomado conocimiento de la relación extramatrimonial de su esposo con su hermana, tampoco existe documento que acredite realmente ello, más aún si en la denuncia policial hace referencia a un supuesto abandono de hogar. En tal sentido, se entiende que con fecha posterior al 15 de agosto de 2007 se ha producido la separación, pero persiste la duda respecto a la fecha aproximada de la misma.

6. Ahora bien, un dato preciso es el que nos brinda el acta de conciliación N° 219-09, de folios 14 a 15, de la que se advierte que el señor J.L. y P.Z, el 06 de agosto de 2009 conciliaron respecto de los alimentos para sus hijos, habiendo consignado como domicilio en Chulucanas y Piura respectivamente; es decir, a dicha fecha ya se encontraban separados. Entonces, concluimos que la separación pudo haberse producido en el amplio margen de enero de 2008 a agosto de 2009, tomando como referencia la versión que contenga fecha anterior que no se contradice con el último hecho que podría considerarse

como “motivo” (esto es el nacimiento de la última hija extramatrimonial el 15 de agosto de 2007); y, un documento posterior del que se advierte de manera clara la separación (acta de conciliación). Así, pues en dicho tiempo se encuentra también la fecha brindada por la demandada, esto es, el 17 de mayo de 2009. Por ende, no existe certeza probatoria brindada por ninguna de las partes; y, sobre todo por el demandante respecto a que haya transcurrido 04 años de separación hasta la fecha de interposición de la demanda; puesto que como hemos visto ningún medio probatorio corrobora de manera indiciaria la versión de las partes, y si tomáramos en cuenta el dato concreto del acta de conciliación antes referida, concluiríamos que no ha transcurrido los 04 años de separación requeridos por ley para que opere el divorcio.

7. Corresponde aplicar dos aspectos: a) El principio general de quien alega un hecho debe probarlo según el artículo 196° del Código Procesal Civil; y, b) La finalidad de los medios probatorios en virtud del artículo 188° del Código Procesal Civil. En tal sentido, no habiendo cumplido esos requisitos la pretensión debe ser declarada infundada conforme al artículo 200° del referido código, que indica: *“Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”*; por ende, al no acreditarse el elemento temporal de la causal invocada, carece de objeto analizar los demás elementos, puesto que su concurrencia es conjunta y no disyuntiva.

De la Reconvención

8. Debemos tener en cuenta que respecto a las causales de la reconvención y los fundamentos expuestos en la sentencia primigenia no ha habido apelación ni declaración de nulidad por parte de la Sala, por ende, mantenemos nuestros fundamentos.

De la causal de adulterio

9. A folios 79 obra el Acta de Nacimiento, en donde se acredita que la menor **K.B.L.Z**, nacida con fecha **07 de julio de 2007**, ha sido registrado por su madre doña L.Z.P. y don J.L.A, contando actualmente la menor con 06 años de edad; asimismo a folios 11 obra el Acta de Nacimiento, en donde se acredita que la menor **K.S.L.S**, nacida con fecha **10 de febrero de 2004**, ha sido registrada por su madre doña Verónica P.S.B. y don J.L.A, contando actualmente la menor con 09 años de edad. A folios 177 a 179 fluye el Acta de Audiencia de Actuación de Pruebas de fecha 24 de junio de 2013, en donde el demandante manifiesta que **actualmente vive** en Augusto Gálvez Belarde Mz. B lote 2 Piura **con su actual pareja** V.P.S. y su menor hija K.L.S.

10. En ese orden de sucesos, considerando que conforme al marco normativo y jurisprudencial antes detallado, la causal de adulterio como causal de separación de

cuerpos y en el presente caso como causal de divorcio, se configura cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero; y habiendo el propio demandado referido en su manifestación detallada en el fundamento anterior, que actualmente vive con otra persona distinta a su cónyuge, de nombre V.P.S.B, con quien incluso ha procreado una hija; ha quedado acreditado que el demandante a la fecha de interpuesta la demanda mantiene una relación de pareja con una persona distinta a su cónyuge; configurándose con ello, la causal de adulterio invocada en la demanda, como causal de divorcio. Más aún si en el primer fundamento de su expresión de agravios de su recurso de apelación de folios 316 ha reconocido que su actual pareja V.S. se encuentra en estado de gestación, lo que reafirma la conclusión arribada respecto al adulterio. En tal sentido, de lo actuado y glosado, se crea convicción en el juzgador, que ha sido la conducta del cónyuge demandante la que ha vulnerado los deberes conyugales impuestos por el artículo 288° del Código Civil, por lo que la presente causal merece ser amparada.

11. Y es que ese hecho ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, se evidencia adicionalmente el elemento subjetivo de “no intención de reconciliación”, pues ninguna de las partes lo ha requerido, sino que más bien por un lado la demanda, y por otro lado la reconvencción, indica que de todas maneras ambas partes han querido el divorcio; lo que se aúna a la idea de que el divorcio debe ser declarado.

Respecto a la causal de Conducta Dishonrosa que hace insoportable la Vida en Común.

12. La causal de conducta dishonrosa supone la culpabilidad del cónyuge, y *responde a hechos que suponen una continuidad en su realización y que solo ante la intolerancia de los mismos el perjudicado podrá accionar teniendo como único condicionante la subsistencia de los hechos en que se base la causal de separación.* Si bien en autos se

encuentra probada la existencia de dos hijos extramatrimoniales a través de las partidas de nacimiento de los menores K.S.L.S, nacida con fecha 10 de febrero de 2004 y K.B.L.Z, nacida con fecha 07 de julio de 2007, y los mismos los ha procreado con V.P.S.B. y L.Z.P. respectivamente, dichas partidas de nacimiento no son medio probatorio que determinen la existencia de una relación convivencial por parte del demandante con dichas personas, toda vez que esta se determina judicialmente, por lo que no existe en autos medio probatorio que acredite la conducta deshonrosa por parte del demandante, más bien lo antes expresado está enmarcado en una conducta de ofensa a la dignidad de la demandada; y, que en todo caso, la relación convivencial con la señora V.S. ha servido de base para establecer el adulterio, entonces, esta causal es la que mejor se adecua a los hechos expuestos, más no la de conducta deshonrosa.

13. De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que no existen los suficientes medios probatorios que acrediten la conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común entre los cónyuges, no generando por tanto convicción alguna la acreditación de la causal de divorcio invocada; por ende, debe declararse infundada.

Situación especial del cónyuge inocente e indemnización

14. En este caso, ya hemos establecido que la causal que se configura en el presente caso para que opere el divorcio es la de ADULTERIO, en tal sentido, es de aplicación el artículo 351° del Código Civil, que establece: *“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”*. Así, la indemnización tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar. Así pues, el sólo hecho de enfrentarse a la separación o al divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge inocente (para causales diferentes a la de separación de hecho en la que se habla de cónyuge perjudicado), por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad.

15. Dentro de este contexto, se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la señora P.Z.P, la cónyuge inocente, por las siguientes razones: a) En principio porque

no se ha acreditado que esta haya dado los motivos para la separación, sino por el contrario se está declarando fundada la reconvencción de divorcio por la causal de adulterio, pues se ha probado que el demandante actualmente mantiene una nueva relación convivencial con la señora V.P.S.B dentro de la cual ha procreado a su menor hija K.L.S, asimismo, tiene otra menor hija K.B.L.Z, nacida con fecha 07 de julio de 2007, producto de una relación con la señora L.Z.P; b) Si bien no se ha establecido fecha exacta de la separación si se ha acreditado que al menos en el tiempo de probabilidad de que se haya producido ello; esto es entre enero de 2008 a agosto de 2009, según documentos de folio 81 a 84, habría requerido rehabilitación y atenciones médicas, que pudiendo o no ser producto de la separación, de igual manera se encontró en abandono por parte de su esposo, quien prefirió mantener otra relación extramatrimonial, incumpliendo sus deberes conyugales sobre todo de asistencia y fidelidad; c) El adulterio de por sí causa una afectación psicológica y moral en el cónyuge, por la gravedad que reviste al estar sometido no sólo a la exposición de su vida en procesos judiciales, sino también por el propio “fetiche social” que se tiene que soportar.

16. Siendo ello así, consideramos prudente fijar como indemnización la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES**, por concepto de indemnización por el daño moral ocasionado por el demandante a la demandada, como consecuencia directa de la “causa” del divorcio; esto es el adulterio, precisándose que no se ha valorado el reintegro de alimentos o liquidación por los mismos ni los gastos que ha originado el tratamiento de la demandada y su hijo, puesto que ello puede ser materia de otro proceso, sino que los mismos datos únicamente se han tomado en consideración para establecer un monto adecuada que opere como una forma de compensación por el **DAÑO MORAL** ocasionado, no así como los perjuicios económicos fácticos y expresados en números que pudiera haberse ocasionado, más aún si de la liquidación efectuada por la propia demandada no se ha acreditado los mismos.

Sobre las pretensiones de Alimentos, Patria Potestad y otras accesorias

17. Si bien es cierto de conformidad con el artículo 483 y 484, se deben acumular a la pretensión de divorcio otras pretensiones accesorias como la de alimentos y patria potestad, y los artículos 340 y 341 del Código Civil, establecen los lineamientos para establecer a quien le correspondería el ejercicio de la patria potestad ante el divorcio; debemos tener en cuenta dos aspectos: a) Por un lado, la norma no establece sanción de nulidad ante el incumplimiento de acumulación, o ante la determinación judicial de la patria potestad; entendiéndose que si las partes no lo han solicitado no existe controversia

al respecto, entonces, se mantiene de hecho las situaciones que al respecto pudieran existir, dejando a salvo el derecho de las partes a que los tramiten en su oportunidad y vía judicial o extrajudicial correspondiente; y, b) Por otro lado, dada la naturaleza especial de las referidas pretensiones, sobre todo cuando se encuentra de por medio los intereses de menores de edad, en realidad, se requieren de la incorporación de elementos probatorios idóneos y adicionales que coadyuven a sustentar la mejor decisión para ellos; y, existiendo esa deficiencia en este proceso, porque las partes no lo han demandado, sería imprudente emitir un pronunciamiento al respecto.

Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales

18. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, según lo establecen los artículos 318 y 319 del Código Civil, y así debe ser declarado para los efectos legales que a las partes interese. No obstante, debemos tener en cuenta que ni demandante ni demandada han acreditado de manera idónea la existencia de algún bien social que pudiera ser materia de liquidación, además que ello requiere de su propio procedimiento, en tal sentido, no corresponde al Juez pronunciarse al respecto ni siquiera sobre la pérdida de gananciales, más allá de la declaración de su fenecimiento.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada;

FALLO:

- 1)** Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **J.L.A.** contra **P.Z.P.**;
- 2)** Declaro **FUNDADA** la **reconvención** deducida por la demandada, respecto al Divorcio por la causal de **adulterio** e **INFUNDADA** la reconvención respecto de la causal de Conducta Deshonrosa; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial ocurrido el 12 de setiembre de 2000, ante la Municipalidad Distrital de Huarmaca; y **fenecida la sociedad de gananciales** generada por el vínculo;
- 3)** **FÍJESE** una indemnización de S/5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) a favor de la señora **P.Z.P.**, en su condición de cónyuge inocente. **Notifíquese** a los sujetos del proceso y consentida o ejecutoriada que fuere la presente cúrsense los partes correspondientes a Registros Públicos y Registros Civiles y/o Reniec, según corresponda; **ELEVESE** en consulta en caso de no ser apelada.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 01247-2012-0-2001-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDANTE : J.L.A.
DEMANDADA : Z.P.P.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 22

Piura, 30 de diciembre del 2014.-

I. ASUNTO

Apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia contenida en la Resolución N° 18, de fecha 26 de agosto del 2014, de fojas 375 a 387, en cuanto declara infundada la demanda de separación de hecho; y, fija una indemnización de S/. 5,000.00 (cinco mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la señora P.Z.P, en su condición de cónyuge inocente.

II. ANTECEDENTES

Mediante escrito de fojas 59, J.L.A. interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, la misma que dirige contra su cónyuge P.Z.P; argumentando que, con la demandada contrajeron matrimonio civil el 12 de setiembre de 2000, y producto de dicha relación procrearon a sus 03 hijos J.A, J. y J.C.D.L.Z. de 11, 7 y 6 años de edad respectivamente; siendo que en un comienzo tenían un matrimonio acorde y bien constituido pero, poco a poco se dieron cuenta que todo había sido una mera ilusión y que en realidad no se amaban, comenzando los problemas, básicamente por incompatibilidad de caracteres, lo que llevaba a la demandada a votarlo constantemente de su casa, haciendo insostenible su convivencia, por lo cual, buscando obtener el bienestar psíquico de ambos optaron por separarse de común acuerdo en el año 2008; decidiendo rehacer su vida sentimental, tal es así que mantiene una relación de hecho impropia con la señora V.P.S.B. con la cual ha procreado una niña que en la actualidad tiene 08 años de edad, con lo que quedaría acreditado que el tiempo de separados que llevan es mayor a los cuatro años, siendo su deseo formalizar dicha unión impropia; asimismo, que se encuentra al día en sus obligaciones alimenticias.

Por su parte, la demandada por escrito de fojas 101, contesta la demanda; alegando que es verdad que con el demandante procrearon tres hijos, los cuales a la fecha se mantienen bajo su tutela ya que el demandante en su calidad de padre los abandonó; siendo que el demandante intenta sorprender asumiendo una postura de víctima cuando en realidad él es el único causante de la destrucción de su hogar y además no entiende como refiere que su persona lo votaba de la casa cuando con fecha 17 de mayo el demandante hizo abandono de hogar intentando volver luego, cosa que ya no permitió porque según su parecer había hecho una cosa aberrante faltando el respeto a su familia, a su persona como mujer, siendo ese el verdadero motivo por el cual se destruyó su hogar; que, el demandante intenta alegar un plazo que no existe confundiendo respecto a la fecha de su separación, cuando la misma se dio recién el 17 de mayo del 2009, como se puede comprobar con la denuncia de abandono de hogar que su persona formuló en la Comisaría de Los Algarrobos con fecha 20 de mayo del 2009 y que luego aquél intentó regresar o tener contacto, lo que no permitió; siendo la prueba presentada por demás falsa o inventada para crear un plazo de ley inexistente; asimismo, expresa que luego de la agobiante noticia del engaño de su esposo con su hermana y del abandono del cual fue víctima sus hijos y ella, le sobrevino una fuerte enfermedad cerebrovascular conocido como derrame cerebral, producto de las impresiones una tras otra, del abandono, de asumir una carga familiar, de la depresión que sufría, lo que conllevó a que perdiera su negocio, y en tal circunstancia el demandante nunca se hizo cargo de sus hijos a pesar que le solicitó ayuda en su estado y que con su hijo enfermo se presentó ante él para pedirle alimentos y medicinas a lo que se negó en forma rotunda dejándole claro que no quería saber nada con ellos, hasta que ante la insistencia y el desamparo se firmó el acta de conciliación ante la Demuna de la Municipalidad Provincial de Piura el 06 de agosto del 2009; asimismo, formuló reconvencción de divorcio por las causales de adulterio y conducta deshonrosa; manifestando que la situación que puso fin a su relación matrimonial fue la infidelidad de la cual fue víctima por mantener su esposo una relación extramatrimonial con su hermana L.Z.P, la misma que desencadenó problemas psicológicos, de salud, físicos con secuelas que a la fecha aun no puede superar.

Con escrito de fojas 146, el demandando contesta la reconvencción en su contra, alegando que la demandante no ha acreditado la comisión del delito que le atribuye, como es el presentar documentos falsos; que, el documento que acredita el tiempo de la separación entre las partes no ha sido objeto de impugnación a través de los mecanismos establecidos por el Código Procesal Civil, el mismo que mantiene sus efectos jurídicos y con ello

queda probada la causal invocada por su parte, por lo que no tendría asidero legal que ahora la demandante pretenda que se le indemnice por supuestos daños sufridos, cuando no ha probado ello y en el caso negado de que hubiera infidelidad la misma debió ser puesta de conocimiento al juzgado en el momento oportuno.

Por resolución N° 04, de fecha 14 de enero del 2014, de fojas 159, se declaró rebelde al representante del Ministerio Público.

El Segundo Juzgado de Familia de Piura, mediante la sentencia contenida en la resolución N° 18, de fecha 26 de agosto del 2014, que corre de fojas 375 a 387, declaró infundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; y fundada la reconvencción deducida por la demandada, respecto a la causal de Adulterio e infundada la reconvencción respecto de la causal de Conducta Deshonrosa; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, por fenecida la sociedad de gananciales generada por el vínculo; y, fija por concepto de indemnización a favor de la demandada reconviniente la suma de S/5,000.00 (CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES); al estimar que, respecto a la causal de separación de hecho, no existe certeza probatoria brindada por ninguna de las partes y sobre todo por el demandante sobre que haya transcurrido 04 años de separación hasta la fecha de interposición de la demanda, puesto que ningún medio probatorio corrobora de manera indiciaria la versión de las partes; en cuanto a la causal de adulterio, ha queda acreditado que el demandante a la fecha de interpuesta la demanda mantiene una relación de pareja con una persona distinta a su cónyuge, configurándose con ello esta causal; asimismo, no existe en autos medio probatorio que acredite la conducta deshonrosa por parte del demandante y la relación convivencial con la señora Verónica Sosa ha servido de base para establecer el adulterio; además, considera que la demandada es la cónyuge inocente, y como tal le fija una indemnización por el daño moral ocasionado como consecuencia directa de la causa del divorcio.

III. AGRAVIOS

Mediante escrito de fojas 396, el demandante interpone apelación contra la sentencia, alegando que ha demostrado que se cumplen notoriamente los requisitos para la causal de separación de hecho invocada, especialmente respecto al tiempo de la separación como la constancia de retiro voluntario del hogar conyugal emitida por el teniente gobernador del Asentamiento Humano Los Ángeles Sector Noreste Piura y el Acta de Audiencia de actuación de pruebas que contiene la declaración de la demandada en la que se refiere encontrarse separada desde el 17 de mayo del 2009; señala que no se encuentran de acuerdo con el criterio expuesto por el juez en el sentido de afirmar que existen dudas

respecto al tiempo en que se produjo la separación por existir otra declaración unilateral que pone en controversia la real fecha de separación, pues los medios probatorios que han presentado y que ahora son cuestionados por el A quo, no han sido tachados, ni observados por la demandada, menos han sido declarados nulos, por lo que deben ser valorados y actuados, pues constituyen pruebas documentales que acreditan la fecha de la separación con la demandada y por tanto, permiten llegar a crear una convicción que la separación cumple el plazo exigido para invocar la causal de separación de hecho; asimismo, apela el extremo de la indemnización, por no estar de acuerdo con el monto, teniendo en cuenta que la causal invocada responde a buscar una salida a la situación legal existente entre los dos cónyuges que se encuentran separados de hecho.

IV. FUNDAMENTOS

1. Previamente, cabe señalar que si bien es cierto del tenor del escrito presentado por don J.L.A, de fojas 396, éste interpone apelación contra la sentencia emitida en autos, también lo es que de la simple lectura de los agravios que expone, los mismos están dirigidos a cuestionar los extremos de la sentencia que declaró infundada la demanda de separación de hecho y la indemnización a favor de la cónyuge en la suma de S/. 5,000.00, más no así respecto del extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio; no obstante, en aplicación del artículo 359° del Código Civil, teniendo en cuenta el sentido de la sentencia venida en apelación, para la absolución del grado, previamente es necesario pronunciarse respecto a la pretensión que ha sido amparada, teniendo en cuenta que el artículo 359° precisa que “Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional”.

2. La jurisprudencia nacional ha dejado establecido que “La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia” (Casación N° 2279-99-Callao).

3. Sobre el divorcio por Causal, el Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 348° “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”.

Artículo 349.- “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;

Artículo 333.- "Son causas de separación de cuerpos: ...1.El adulterio (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será aplicación lo dispuesto en el artículo 335 (...)"

4. Como se ha señalado *ut supra* conforme al artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada; por tanto, por economía procesal, debe emitirse pronunciamiento aprobando o desaprobando la sentencia en dicho extremo.

5. Conforme es de verse del Acta de Matrimonio que obra a folios 07, se colige el matrimonio celebrado entre J.L.A con P.Z.P, el 15 de setiembre del 2000, en la Municipalidad Distrital de Huarmaca, provincia de Huancabamba, departamento de Piura. En dicha unión procrearon hijos los cuales son menores de edad, según se aprecia de las actas de nacimiento de fojas 8 a 10.

6. Del escrito de reconvenición de fojas 116, se aprecia que para acreditar la causal de adulterio invocada, la reconviniendo ha señalado que "...la situación que puso fin a mi relación matrimonial fue la INFIDELIDAD de la cual fui víctima por mantener mi esposo una relación extramatrimonial con mi hermana L.Z.P, la misma que desencadenó problemas psicológicos, de salud , físicos con secuelas que a la fecha aún no pueda superar..."; para ello, adjuntó la copia del Acta de Nacimiento de fojas 76, con el cual se acredita que la menor K.B.L.Z., nacida el 07 de julio del 2007, es producto de una relación extramatrimonial habida entre el demandante con persona distinta a su cónyuge, la demandada, por lo que tal hecho acredita la causal de adulterio, pues resulta irrefutable que dicha relación, de la cual es producto la mencionada menor, se produjo estando casado aquél con la demandada.

7. Sin embargo, en el presente caso, para emitir un pronunciamiento válido, es necesario determinar si la acción por adulterio se encuentra inmersa en alguna causal de improcedencia, puesto que de conformidad con el artículo 339 del Código Civil la acción basada en el inciso 1 del artículo 333 caduca a los 6 meses de conocida la causa por el ofendido, y en todo caso a los 5 años de producida; no obstante ello, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio; pues la doctrina comentando esta norma indica que: "A este respecto, debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre

cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial – unión de hecho impropia -), por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido – supuesto a que se refiere expresamente la norma citada-”. (Alex Plácido, “Divorcio”, en Gaceta Jurídica; Primera Edición-2001; página 57).

8. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que es el propio demandante, en su declaración prestada en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha 24 de junio del 2014, cuya acta obra a fojas 177, al ser preguntado, “...Para que diga dónde y con quien vive. Dijo que vive en Augusto Gálvez Belarde Mz. B Lt 2 Piura vive con su actual pareja V.P.S. y su hija K.L.S. de 9 años”, con lo cual queda acreditado que el demandante a la fecha de interpuesta la demanda mantenía una relación de pareja con una persona distinta a su cónyuge, asimismo, en su demanda ha expresado que es “mi deseo formalizar mi unión impropia”; por lo demás, en el caso concreto, no se ha probado que la reconviniendo haya consentido la conducta adúltera de su cónyuge; consecuentemente no se configura ninguno de los supuestos de caducidad de la acción de divorcio por la causal de adulterio.

9. Aunado a ello, es de considerarse que el divorcio por la causal de adulterio se presenta cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, por lo que habiendo el propio demandado referido en su manifestación detallada en el fundamento que antecede, que actualmente vive con otra persona distinta a su cónyuge, con quien ha procreado una hija, entonces se configura la causal de adulterio invocada en la reconvención, como causal de divorcio, lo cual no ha sido cuestionado por éste, razón por la cual debe aprobarse la sentencia en este extremo.

Sobre los agravios del apelante

10. El artículo 364 del Código Procesal Civil establece 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 le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente; por consiguiente, de acuerdo a los principios procesales recogidos en el artículo 370 del Código Adjetivo, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del Juez Superior; toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el Ad Quem revise, dando así a entender que se encuentra conforme con los demás puntos o extremos no denunciados que contenga la resolución impugnada, en caso de existir; principio éste expresado en el aforismo *tantum appellatum, quantum devolutum*.

11. Respecto a la causal de separación de hecho invocada por el demandante se debe tener presente que “(...) La mencionada disposición legal [inciso 12 del art. 333 del C.C.] es

una norma de orden público; es decir, una norma positiva cuyo cumplimiento no está sometido a la voluntad de las partes, sino que es obligatoria, por lo que su aplicación no puede ser evitada por convenio o acuerdo entre los particulares. Siendo ello así, queda claro que, aun cuando el demandado hubiese aceptado [al contestar la demanda] el divorcio planteado en la demanda –como afirma la recurrente- ello no es óbice para que el órgano jurisdiccional, en cumplimiento del mandato conferido por la Constitución y las Leyes, analice si las pretensiones postuladas se encuentran debidamente probadas y si se cumplen los requisitos establecidos en el ordenamiento sustantivo vigente (...)” (Casación N° 2719-2006/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-01-2007, págs. 18371-18372)

12. En la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, publicada en el diario El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son tres los elementos de la causal de separación de hecho:

(i) Elemento material: Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común.

(ii) Elemento psicológico: Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis).

(iii) Elemento temporal: Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere.

13. Debe tenerse presente que corresponde a la parte demandante probar sus afirmaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil. Para tal efecto, el demandante tiene que ofrecer los medios de prueba admitidos por la legislación procesal, pues la finalidad de estos, según lo previsto en el artículo 188 del mismo Código Procesal, consiste en acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; consecuentemente, estando a lo pretendido por el actor, por mandato imperativo del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil se necesita acreditar como mínimo cuatro años de la separación entre los cónyuges.

14. En este caso, no está en discusión la separación que existe entre las partes, sino la fecha en que esta se produjo, siendo que para sustentar su pretensión de divorcio por esta causal, el actor en su escrito de apelación señala que lo demuestra con la Constancia de

Retiro voluntario del hogar conyugal, de fecha 25 de enero del 2008, emitida por el teniente gobernador del Asentamiento Humano Los Ángeles Sector Noreste Piura, que obra a fojas 13, en el que se describe que “el Señor J.L.A pone en conocimiento que se retira de su domicilio porque continuamente es víctima de agresiones verbales y físicas por parte de su señora esposa...”; sin embargo, debe señalarse que esta documental debe valorarse con la reservas del caso, toda vez que contiene una declaración unilateral, la que debe ser corroborada con otro medio probatorio, ya que por sí misma es insuficiente para producir convicción sobre el hecho que con ella se pretende probar; más aún, si como señala el A Quo, la demandada ha presentado la constancia policial de fecha 20 de mayo del 2009, de fojas 76, donde la misma declara que el 17 de mayo del 2009 su cónyuge *-el demandante-* hizo abandono de hogar, lo que contradice lo dicho por el demandante; asimismo, con las actas de nacimiento acompañadas, sólo demuestran aspectos de filiación y parentesco.

15. Además, el mismo apelante expresa como agravio que en “el Acta de Audiencia de Actuación de Pruebas donde, en primera instancia el Juez, refiere que la misma contiene la declaración de la demandada en la que refiere encontrarse separada del demandante desde el 17 de mayo del 2009”; sin embargo, teniendo en cuenta que existen en el matrimonio hijos menores de edad, entonces se requiere para que prospere la demanda que hayan transcurrido cuatro años desde la separación, por lo que es evidente que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, 20 de agosto del 2012, según el sello de recepción de mesa de partes del juzgado, dicho plazo no había transcurrido; en consecuencia, este agravio debe desestimarse.

16. En consecuencia, el demandante no ha presentado medio probatorio idóneo a fin de acreditar el elemento temporal que requiere la causal de divorcio que invoca; pues necesariamente lo expuesto por el actor debe estar corroborado con otros medios de prueba, de tal modo que el juez tenga convicción acerca de los hechos que son materia de la demanda.

17. Respecto al elemento material, el demandante tampoco acredita con medio probatorio idóneo la separación y el incumplimiento del deber matrimonial de hacer vida en común que alega; del mismo modo, respecto al elemento psicológico, si bien el recurrente está poniendo en evidencia que no tiene la intención de continuar vinculado matrimonialmente con la demandada, sin embargo, este elemento debe concurrir con el elemento material y con el elemento temporal, lo que no ocurre en este caso concreto.

18. Por tanto, como se desprende de los fundamentos de la sentencia apelada, en ésta se

aprecia que el A Quo ha realizado una valoración en forma conjunta y razonada de los medios de prueba aportados al proceso; llegando a la conclusión que no se ha acreditado de manera indubitable la causal de divorcio demandado, conforme a la previsión normativa prevista en el incisos 12 del artículo 333 del Código Civil, por lo que declaró infundada la demanda, lo cual es compartido por este colegiado.

19. En cuanto al monto fijado por el Juez de la causa como indemnización a favor de la demandada-reconviniente, cabe señalar que el artículo 351° del Código Civil dispone que “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

20. Al respecto, debe tenerse en cuenta que “...el daño moral es un daño extra patrimonial, que afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva, personalísima de las personas, y que de acuerdo con la norma contenida en este artículo 351, se concede al cónyuge inocente el derecho de solicitar una indemnización por la afectación a sus intereses personales, y no a las incidencias materiales que pudo producirle el cónyuge culpable durante la vigencia de su matrimonio, y es en este sentido que, en reiterada jurisprudencia casatoria expedida por nuestra Corte Suprema de Justicia se ha establecido que el daño moral es un daño extra patrimonial e inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; que en cuanto a sus efectos es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual...”. (BUSTAMANTE OYAGUE, Emilia, en “Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas”- Tomo II, Derecho de Familia-Gaceta Jurídica-Lima, pág. 562).

21. En el presente caso, teniendo presente que lo que ha determinado el divorcio es la infidelidad del demandante, entonces a la demandada-reconviniente le corresponde una indemnización, pues tal hecho ha afectado gravemente el legítimo interés de la cónyuge inocente, toda vez que se ha frustrado en forma definitiva su proyecto matrimonial y es ella quien está al cuidado de sus menores hijos, velando por su bienestar, por lo que, a criterio de este Colegiado, el monto fijado como indemnización a su favor es el que corresponde; máxime si el apelante refiere como agravio que “la causal invocada responde a buscar una salida a la situación legal existente entre dos cónyuges que se encuentran separados de hecho”, lo cual no resulta ser atendible para cuestionar el monto fijado, toda vez que éste responde a la afectación en su esfera personal del cónyuge inocente, esto es el daño moral que se la ha causado con los hechos que han llevado al

rompimiento del vínculo matrimonial, por lo que la recurrida en tal extremo también debe ser confirmada.

V. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los Magistrados integrantes de la Primera Sala Civil de Piura, **RESUELVEN: APROBAR** la sentencia contenida en la Resolución N° 18, de fecha 26 de agosto del 2014, de fojas 375 a 387, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio, interpuesta por P.Z.P. contra J.L.A; consecuentemente disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales generada por el vínculo; **CONFIRMAR** la sentencia, en el extremo que declara infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; y, también el extremo que fija una indemnización de S/. 5,000.00 (cinco mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la señora P.Z.P, en su condición de cónyuge inocente; y devuélvase al Juzgado de su procedencia. Juez Superior Ponente Sr. C.B.

S. S.

L.L.

S.R.

C.B.