



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO; EN EL EXPEDIENTE
N°01944-2013-0-2001-JR-FC-02.**

DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2019.

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTOR

MARIA ALICIA CERVANTES DE LA CRUZ

CÓDIGO ORCID: 0000-0001-8269-3514

ASESOR

Mgr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

COD ORCID 0000-0001-6049-088X

PIURA – PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

MARIA ALICIA CERVANTES DE LA CRUZ

CÓDIGO ORCID: 0000-0001-8269-3514

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

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

COD ORCID 0000-0001-6049-088X

Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, Facultad De Derecho
Escuela Profesional De Derecho, Piura, Perú

JURADOS:

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

COD ORCID 0000-0001-5686-7488

Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA

COD ORCID 0000-0002-4187-5546

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SANCHEZ

COD ORCID 0000-0002-8788-9791

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

Presidente

Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA

Miembro

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SANCHEZ

Miembro

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

Asesor

DEDICATORIA

A mi familia, porque ellos son muy importantes en mi vida y siempre me han apoyado en todo momento, teniendo siempre la palabra de aliento ideal.

MARIA ALICIA CERVANTES DE LA CRUZ

RESUMEN PRELIMINAR

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura – Piura, 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 fue de rango: alta, mediana y alta; y de la sentencia de segunda instancia: mediana, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance damages according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, the Judicial District of Piura -Piura, 2019's type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed on a selected file using convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the narrative, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were rank: high, medium, and high; and the judgment of second instance: Medium, high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were very high, high and very high, respectively range.

ÍNDICE GENERAL

Carátula.....	i
Equipo de Trabajo	ii
Jurado evaluador.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	01
2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....	04
2.1. Antecedentes.....	04
2.2.2. MARCO TEÓRICO.....	07
2.2.2.1.Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionados con las Sentencias de estudio.....	07
2.2.2.1.1. Jurisdicción.....	07
2.2.2.1.2. Competencia.....	09
2.2.2.1.2.2 Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	10
2.2.2.1.3 El proceso.....	10
2.2.2.1.3.2 Funciones del proceso.....	11
2.2.2.1.5. El debido proceso formal.....	12
2.2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso	13
2.2.2.1.6. El proceso civil.....	15
2.2.2.1.8. Los puntos controvertidos en el proceso Civil.....	16
2.2.2.1.9. La prueba.....	17
2.2.2.1.10. La sentencia.....	21
2.2.2.1.10.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal Civil.....	22
2.2.2.1.10.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia.....	22
2.2.2.1.10.4.2.3. Fundamentos de los hechos	24

2.2.2.1.11.	Los medios impugnatorios en el Proceso Civil.....	26
2.2.2.1.1.3.	Clases de medios impugnatorios en el Proceso Civil.....	27
2.2.2.2.	Desarrollo de Instituciones.....	29
2.2.2.2.1.	El matrimonio	29
2.2.2.2.2.	El divorcio.....	30
2.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	42
3.	METODOLOGÍA.....	43
3.1.	Tipo y nivel de investigación.....	43
3.3.	Objeto de estudio y variable de estudio.....	44
3.4.	Fuente de recolección de datos.....	44
3.5.	Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	44
3.6.	Consideraciones éticas.....	45
3.7.	Rigor científico.....	45
4.	RESULTADOS	46
4.1.	Resultados	46
4.2.	Análisis de los Resultados	79
5.	CONCLUSIONES	87
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90
	Anexos	
	Anexo 1: Sentencias en WORD (tipeadas) de primera y de segunda instancia	
	Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	
	Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético	
	Anexo 4: Sentencias en WORD (tipeadas) de primera y de segunda instancia	

I. INTRODUCCIÓN:

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

En el contexto internacional:

En la actualidad, y en especial en nuestro espacio jurídico peruano, los sistemas comerciales y mercantiles involucran la celebración de diversos actos jurídicos, tales como: compraventa, mutuo, alquiler y otros, los que tienen en su mayoría como objetivo principal el lucro.

Gonzales (2011), señala que: “Estas relaciones, en sí, encierran un sentido jurídico, puedan estar conforme a derecho, es indispensable que se rijan por aquellas normas que regulan los actos jurídicos, necesitando para su validez cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 140° del Código Civil Peruano”, es decir, que se realice por agente capaz, que su objeto sea física y jurídicamente posible, que persiga un fin lícito y se considere la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; si en su conjunto no se cumplieren los requisitos antes mencionados o en su defecto faltase uno de ellos, se tendrá que aplicar el artículo 219° de nuestro Código Civil, en donde se indica que el acto jurídico es nulo cuando falta la manifestación de voluntad del agente, cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto por el artículo 1358° del cuerpo legal antes acotado; cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; cuando tenga una finalidad ilícita; cuando adolezca de simulación absoluta, cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; cuando la Ley lo declara nulo o en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la Ley establezca sanción diferente.

En relación al Perú:

No podrá ser indiferente a la realidad de la cuál es víctima el Poder Judicial: la carga procesal, generando un desarrollo lento de los procesos judiciales, y la demora de las decisiones, y el gasto innecesario que las partes realizan ante la misma. Tal situación empeora cuando las decisiones emitidas son incoherentes, viciados de motivación

lógica, con sentido irracional e injusto, dejando de lado el verdadero sentido del Derecho, desvirtuando su finalidad.

En el ámbito local:

Existen Instituciones judiciales que hacen actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, llamados referéndums, cuyos resultados dan en cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de esta consulta, se precisa que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial.

En el ámbito universitario: los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho analizando las Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judicial es del Perú, en Función de la Mejora de la Calidad de las Decisiones Judiciales.

En el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es el determinar la calidad a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la naturaleza compleja de su contenido.

Benjamín Aguilar Llanos (2003) menciona que: “Existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial”.

Se eligió el expediente judicial N° 01944-2013-0-2011-JR-FC-02, perteneciente al Cuarto o Juzgado Civil de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso de divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al haber sido apelada se elevó a la Primera Sala Civil, motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió revocar la sentencia y declarando fundada la demanda en todos sus extremos. Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2019?

Para resolver el problema se traza un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2019.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de Primera instancia y Segunda Instancia:

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

La investigación se justifica en la observancia necesaria para los responsables de la función jurisdiccional del ámbito nacional, regional y local, así como los usuarios de la administración de justicia. La difusión de los resultados servirá para motivar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia: autoridades, profesionales, estudiantes de Derecho, y la sociedad en general, a mejorar nuestro sistema de justicia. Por su finalidad inmediata, se orientará a construir el conocimiento científico articulando la teoría y la práctica; mientras que, por su finalidad mediata, se orienta a contribuir a la transformación de la administración de justicia en el Perú, a partir del análisis de las sentencias de primera y segunda instancia respecto al expediente en estudio. (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Su aporte está basado en su estructura y en el orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para responder a la pregunta de investigación. Además, puede ser adaptada para analizar otras sentencias de carácter Civil, Penal, Constitucional y Contencioso Administrativo.

Es necesario señalar, que la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, quien a través de este proyecto de investigación que realiza el autor, desarrolla sus habilidades científicas y prácticas, haciendo así que el nivel de egresados y en otros casos de Bachiller en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, incremente y se perfeccione.

En consecuencia, nuestra justificación de la investigación pretende impactar y persuadir en general a nuestro sistema jurídico, desde los grandes y más reconocidos magistrados y estudiosos del Derecho hasta los pobladores que se inclinan a sumergirse en esta rama (estudiantes universitarios).

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES. -

Benjamín Aguilar Llanos (2014), en Perú, Que la separación de los Cónyuges implica no cumplir con uno de los fines del matrimonio cual es la comunidad de vida, y este cumplimiento debería ser criticado, sin embargo, se dan los casos en que se llegan a situaciones límites entre la pareja que hacen recomendable que se separen, pues de lo contrario se agravarían los conflictos con grave perjuicio para ellos y los hijos. La separación legal, al no romper el vínculo matrimonial y solo suspender los deberes de lecho y cohabitación, deja abierta la posibilidad de reconciliación.

En las causales que el menciona referidas al Artículo 333° del Código Civil Peruano, y según los legisladores optaron por establecer un número de cláusulas, esto es cerrado en causales, la cual es limitativa y no enunciativa a diferencia de otras legislaciones que se señala una causal abierta y se deja a criterio del juez admitirla o no, así mismo analizando las siguientes causales:

a) Héctor Lafaille señala que el Adulterio el trato sexual que tiene uno de los cónyuges con distinta persona. Ya que es una falta grave al deber de fidelidad y ofende seriamente al consorte, ofensa que lo lleva a considerar que la vida en común ya no es posible, pues se ha introducido un elemento disociador entre la pareja, el elemento confianza desaparece, sin embargo, si el cónyuge agraviado no siente tal ofensa, si considera que pese a la falta puede continuar la relación de pareja ya que aún es posible la armonía entre ellos, entonces no es dable que la ley le otorgue el camino de la separación. Se hace necesario precisar que los conceptos de provocar, consentir o realizar algo, a través de estos actos, esto empuja a su consorte a cometer adulterio, ya que al consentir esto significa aprobar, mostrar conformidad a la realización de un hecho, traducido a la causal, se estaría implicando que el consorte no muestra rechazo ni repudio a la falta contra la fidelidad verificada por el otro cónyuge, sino todo lo contrario, es un acto carente de moralidad aprobando la conducta del infiel.

b) Benjamín Aguilar Llanos señala que la Violencia Física o Psicológica es toda acción u omisión encaminada a intimidar, atemorizar, humillar, desvalorizar, causar inseguridad personal, por medio de frases y o acciones físicas indirectas, en general es todo tipo de agresión emocional o afectiva, que se produce por parte de uno de los

cónyuges respecto del otro y casi siempre derivando de la distribución del poder en el hogar del conocimiento, los ingresos, la posición social, etc.

c) Según el diccionario jurídico elemental de Cabanellas, el Atentado contra la vida del cónyuge, en cuanto a la causal se debe señalar que si el respeto y la consideración deben ser piezas importantes entre los cónyuges entonces se debe justificar que las inconductas que marginen tales valores, deben dar lugar a la separación, con mayor razón se regula contra la vida del conyugue ya que esto implica un desprecio por la vida de su consorte, y no solo ello, si no que la causal se justifica por el temor fundado en la víctima, de que en una próxima oportunidad que el agresor pueda consumir su propósito criminal, por lo tanto se justifica un pedido de separación en resguardo de su integridad física.

d) Según Colic y Capitant, son juristas dirigiéndose a la causal de Injuria grave que haga insoportable la vida en común, son ultrajes dirigidos por un esposo al otro por medio de la palabra o de la pluma y de los actos de los esposos que aún si haber pronunciado una palabra o calificativo o injurioso, no por eso dejan de tener carácter de una ofensa que ultraja al otro esposo, por que constituyen una violación de los deberes que nacen del matrimonio o demostrando la indignidad de su autor, haciendo insoportable la vida en común.

e) Benjamín Aguilar Llanos señala que el Abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años consecutivos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono no exceda este plazo, dándose así el alejamiento unilateral inmotivado y voluntario con el propósito de sustraerse de las obligaciones conyugales, dentro de los deberes que impone el matrimonio se encuentra la vida en común, por ello cuando uno de los cónyuges se niega a vivir con su consorte en el cónyuge abandonado la acción de separación. En cuanto a la dejación de la casa significa que es elemento de hecho en el abandono y que se materializa en el cónyuge ya no viva en el domicilio conyugal, elemento que casi siempre se trata de probar a través de una copia certificada de una denuncia policial.

f) Benjamín Aguilar Llanos señala que la Conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, y que viene a ser una causal genérica y objetiva, puede dar un uso abusivo para alegar conductas aparentemente deshonrosas, que pueden tener un contexto diferente en el criterio de cada persona. Al decir la fórmula que haga insoportable la vida en común, alude que el cónyuge agraviado no puede seguir adelante

con una vida de pareja, en tanto que esa relación se ha deteriorado y le causa sufrimiento, entonces urge la interrupción de esa vida en común.

g) Benjamín Aguilar Llanos señala que la causal del Uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía, en cuanto a la institución del matrimonio en forma diferente, así si el pretendiente a matrimonio es un consumidor habitual y ha creado dependencia de ello entonces constituye una causal de anulabilidad del matrimonio.

h) Benjamín Aguilar Llanos señala que la Enfermedad Grave de Transmisión sexual Contraída después de la celebración del matrimonio, no necesariamente debe haber sido contraída por transmisión sexual, entendiéndose que puede haberse adquirido por otro conducto (transfusión de sangre, uso de hipodérmicos y demás), si nos detenemos a la enfermedad que ha sido contraída sexualmente, se cree que es innecesaria esta causal ya que al haber mantenido una relación íntima se ha incurrido a la causal de adulterio y por lo tanto se estaría duplicando esta causal.

i) Benjamín Aguilar Llanos señala que la Homosexualidad sobreviviente al matrimonio, esta causal la homosexualidad viene a ser una conducta deshonrosa, la forma como se ha fraseado es confusa, como se dice que la homosexualidad no aparece de la noche a la mañana, por lo tanto, uno de los cónyuges no lo será a partir del matrimonio.

j) Benjamín Aguilar Llanos señala que la Condena Privativa de la Libertad por mas de dos años impuesta por delito doloso después de la celebración del matrimonio, que la condena penal afecta el honor extremo del otro consorte, la inconducta del condenado que ha dado lugar a una sanción penal es pública y termina afectando las relaciones personales del cónyuge agraviado.

k) Según el Artículo 333 del Código Civil por la Ley 27495 del 6 de julio del 2001, la Imposibilidad de hacer vida en común, es una causal objetiva en la concepción del divorcio remedio, en que uno no implicaría juzgar las causas de la imposibilidad de hacer vida en común, si no tan solo su constatación fáctica.

Armas (2010), en Perú, investigó: “Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano”, teniendo las siguientes conclusiones:

a) La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria

impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la “inestabilidad” o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado.

b) El perjuicio económico de uno de los cónyuges no se traduce propiamente en un daño derivado de la responsabilidad civil, sino en una inestabilidad económica entre los dos cónyuges que impide que ambos rehagan su vida separada en un plano de igualdad.

c). Que la tendencia peruana en los últimos años en torno al tema del daño al proyecto de vida matrimonial y su respectiva reparación se sustenta en una correcta aplicación y comprensión del caso por parte del Juez.

d) Dada la diversidad de criterios que han sido adoptados para la resolución de estos temas clave será el manejo de términos y doctrina apropiada para cada uno de los casos que se ventilen y resuelvan.

e) Que luego de ver los criterios aplicables a los casos en los cuales se busca aplicar indemnización los criterios mayoritarios coinciden con los conceptos manejados por Fernández Sessarego lo cual trae uniformidad en la aplicación de los mismos, más esto produce un efecto negativo ya que limitaría el ámbito de aplicación de los criterios doctrinales más amplios que hagan que el derecho crezca en riqueza y aplicación.

g). En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios a seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio. - La jurisdicción y la competencia.

2.2.2.1.1. La jurisdicción. -

2.2.2.1.1.1. Definiciones. -

Los Hermanos Mezadud, definen que: “La jurisdicción es un conjunto de poderes o potestades, viéndose reflejado en la realidad cuando un sujeto afirma que tal organismo público tiene jurisdicción”.

Benjamín Aguilar Llanos, la Jurisdicción es el fin de resolver mediante un proceso judicial, el conflicto de interés surgida entre las partes intervinientes en el proceso.

2.2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción. –

A. El principio de la Cosa Juzgada. –

Samuel Abad (2000) define a la cosa juzgada como: “El fin perseguido por las partes; obtener una declaración del juez que decida definitivamente la cuestión litigiosa de tal forma que no pueda ser nuevamente discutida en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro, y que en caso de contener una condena pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones”.

Alexander Rioja Bermúdez (2006), menciona que: “Es la calidad que adquieren las sentencias y las resoluciones definitivas de los jueces, cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas, y se tornan irrevocables. Ya la usaban los romanos como excepción, colocándola en la fórmula, entre sus partes extraordinarias”.

Ac Lozada (2001) dice que: “La cosa juzgada implica el impedimento a las partes en conflicto a que revivan el mismo proceso y que, en consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado”.

B. El principio de la pluralidad de instancia. -

Lilia Judith Valcarcel Laredo, (2008) sostiene que el derecho a la doble instancia o a la pluralidad de instancias está conocido en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política. Siendo así, el contenido esencial del derecho a la pluralidad no solo como título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en a medida que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia.

Julio Geldres Bendezú (2008) señala que: “Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte”.

C. El principio del Derecho de defensa. –

Freddy Hernández Rengifo (2012) menciona que consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o

por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia. como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Este derecho protege al individuo frente a cualquier estado de indefensión durante todo el proceso o procedimiento administrativo sancionatorio o incluso particular.

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, mediante el cual 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 garantizada el derecho de defensa.

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. -

Cabrera (2011), en referencia al artículo 139º inciso 5 de la Constitución Política del Estado, “Consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones Judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresan de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten”.

El Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un razonamiento lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial. De producirse una correcta motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airoas cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales.

2.2.2.1.2. La competencia. –

2.2.2.1.2.1. Definiciones. -

Benjamín Aguilar Llanos (2013), señala que “La idea de competencia implica distribución de trabajo entre los jueces, a través de una serie de criterios; pues si bien todos los jueces tienen la facultad de resolver todos los conflictos de intereses que se presentan en nuestro territorio, no se le puede delegar estos procesos a un solo juez o a unos cuantos, de ellos, es por esta necesidad que a cada Juez o grupo de jueces se le ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de conflictos”.

Rocco (s/f), indica que “La competencia es la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces”. Agrega este mismo autor que “La competencia es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”. La jurisdicción desde el punto de vista subjetivo es el deber y el derecho de impartir justicia, la competencia, también en sentido subjetivo, para el Juez, es ese mismo deber y derecho de administrar justicia en el caso concreto, con exclusión de otros órganos jurisdiccionales, y para las partes el deber y el derecho de recibir justicia precisamente del órgano determinado y no otro alguno. En un sentido objetivo la competencia será por tanto las reglas que se siguen para atribuir a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de los negocios.

2.2.2.1.2.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio. -

En el caso en estudio, que se trata de Nulidad de Acto Jurídico, la competencia corresponde a un Juzgado Civil.

Este punto viene determinado en el artículo 475° del Código Procesal Civil, en donde se establece que el juez competente para conocer de este proceso de conocimiento es el Juez civil, por tratarse de un proceso de conocimiento.

2.2.2.1.3. El proceso. –

2.2.2.1.3.1. Definiciones. -

Aníbal Quiroga León (2003), “Lo conceptualiza desde el vocablo latino “processus” que significa avance, implicando un desenvolvimiento, una continuidad dinámica, una sucesión de actos que se dirigen a un fin. Es a través del proceso que se dirige la función jurisdiccional del Estado, utilizado como medio para cumplir sus fines, al imponer a las partes una determinada conducta jurídica adecuada al derecho, ya la vez brindarle la tutela jurisdiccional”.

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.

Sarango (2008) menciona que “Es el conjunto de normas o reglas de conducta que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales y también de la forma de los actos realizados en un proceso o en parte de este, provistos por el Estado con anticipación a su inicio”.

Bustamante (2001) de lo expuesto define “El proceso judicial es como el medio que tiene el sujeto activo para obtener la declaración jurisdiccional acerca de la pretensión que ha hecho valer mediante el ejercicio de la acción; donde el sujeto pasivo tiene el derecho de contradicción o defensa; y el órgano jurisdiccional la obligación de dictar sentencia que se ajuste a ley”.

2.2.2.1.3.2. Funciones. -

A. Interés individual e interés social en el proceso. -

Alzamora (s.f.) indica que “La finalidad proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe”.

(Zavaleta, 2002), indica que “El fin dual, privado y público, 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”.

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

B. Función pública del proceso. -

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

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

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

2.2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional. -

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

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

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

2.2.2.1.5. El debido proceso formal. –

2.2.2.1.5.1. Nociones. -

Sarango (2008), “Entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

Para Saenz (1999), define que “La protección – garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el inter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso”.

La hetero- composición representa el ultimo estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del poder- deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la hetero-composición.

“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 estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución”, (Velasco, 1993).

Para De la Rúa (1991), define que “Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos.

2.2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso. -

A. 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”. (Ovalle, 1994).

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.

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).

Según De la Rúa (1991) define que “Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente pueden sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas”. “El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces”.

B. Emplazamiento válido. -

Hinostroza (2003), se indica que “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”. (Davis, 1994).

Sobre esto, Monroy (2009) sostiene que “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”.

C. 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. (Ticona, 1994).

Sarango (2008) indica “nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones”.

Para Bustamante (2001), menciona que “Nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones”.

D. Derecho a tener oportunidad probatoria. -

Según Martel (2003) menciona que “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 conducente a obtener una sentencia justa”. (Rioja, s.f.).

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. -

Este es un derecho que en opinión de Monroy (2006), 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” (Sarango, 2008).

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

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: “La motivación

escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

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

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

2.2.2.1.6. El proceso civil. -

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

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

Benjamín Aguilar Llanos (s/f) advierte que, “Para desarrollar el proceso civil ordinario, debemos partir del proceso judicial como el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia”.

Según Couture (2002) “El proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Donde cada acto en sí es una unidad”. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

2.2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

“Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la

controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social”, (Zavaleta, 2002).

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

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

2.2.2.1.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil. -

2.2.2.1.8.1. Nociones. -

“Los puntos controvertidos se originan en los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción (demanda reconvenzional), estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, resulta entonces que los únicos hechos que deben ser materia de prueba los hechos afirmados que a su vez sean negados discutidos o discutibles, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte, notorios llamados también de pública evidencia, los que tengan a su favor la presunción legal, los irrelevantes y los imposibles”. (Velasco, 1993).

“La fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una audiencia, sea ésta conciliatoria o de fijación de

puntos controvertidos y saneamiento probatorio para el proceso de conocimiento”. Devis (1984).

2.2.2.1.9. La prueba. -

2.2.2.1.9.1. En sentido común. -

Para Rodríguez (1995), “La prueba en un sentido común, es aquella que demuestra y da fe de un hecho o de una premisa alegada por alguien, jurídicamente la prueba, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley”.

“La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo”. (Ovalle, 1994).

Peyrano (s.f.) sostiene que “La prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar”. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

En cambio, para Bentham (1959) “La prueba es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho”

2.2.2.1.9.2. En sentido jurídico procesal. -

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

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

Sin embargo, para Devis (1984), la prueba judicial “Es todo medio que sirve para conocer mejor cualquier cosa o hecho”. Ello nos induce a afirmar que la prueba en la base de todo proceso, sin ella las partes no sustentarían sus pretensiones, así como el

juez se encontraría dentro de una incertidumbre de los hechos, por lo que la prueba ayuda a mejorar la aplicación del derecho.

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

2.2.2.1.9.3. Concepto de prueba para el Juez. -

Gómez (2008), señala que “Una vez actuados los medios probatorios, acumulados los elementos de juicio acreditados en el proceso, aportado el material probatorio, viene la tarea del juzgador de confrontar esos materiales con las afirmaciones de hechos efectuadas por las partes en la etapa postulatoria del proceso, para luego llegar a la determinación de la verdad, que en unos casos puede coincidir con la verdad de los hechos realmente ocurridos o quedarse como verdad simplemente formal en relación con las pretensiones procesales propuestas por las partes”.

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

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

Por su parte Monroy (2009) Para el Juez, “La prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia”.

2.2.2.1.9.4. El objeto de la prueba. -

Rodríguez (19995), nos dice que “El objeto de prueba es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de todos los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. “El objeto mediato de la prueba es llegar a la verdad de los hechos”.

“En el caso de estudio, los medios probatorios ofrecidos por las partes y actuados en el proceso han servido para esclarecer los hechos alegados por las partes y para ayudar al

Juez a descifrar a quien de ellos corresponde se le declare el derecho solicitado”. (Hinostroza, 2003).

Según De la Plaza (1985) “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”.

2.2.2.1.9.5. El principio de la carga de la prueba. -

Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Para Hinostroza (2003), las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: a) "onus probando incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; b) "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando interpone alguna excepción, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, c) "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Águila (2010), expresa que las excepciones al principio general de "quien alega, prueba", obedecen corrientemente a circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos. En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos.

Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque este principio regula los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido.

2.2.2.1.9.6. Valoración y apreciación de la prueba. -

Es aquella que hace el juez, en donde descifra la importancia del medio probatorio para el caso determinado.

Para Rodríguez (1995), “la valorización de la prueba por el Juez no tan solo se basará en analizar la prueba ofrecida, sino que esta valorización se hará sobre aquellas pruebas

que el juez considere idóneas para cada proceso, de esta forma la importancia de cada prueba ayudará a decidir sobre la controversia propuesta por las partes, ello enmarcará la apreciación que el Juez tenga para cada uno de estos”.

A. Sistemas de valoración de la prueba. -

a. El sistema de la tarifa legal. -

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

b. El sistema de valoración judicial.

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

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba. -

Águila (2010), establece que “como quiera que los hechos se vinculen 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”.

C. Las pruebas y la sentencia. -

Colomer (2003), indica que “una vez 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, pues 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”.

“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”. Germán Núñez Palomino (2014)

2.2.2.1.9.7. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio. –

2.2.1.9.7.1. Documentos. -

A. Definición. -

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

B. Clases de documentos. -

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

2.2.2.1.10. La sentencia. -

2.2.2.1.10.1. Definiciones. -

Monroy (2004), indicaba que “La sentencia es un acto jurídico procesal del Juez, resolución mediante la cual se pone fin al proceso o a la instancia”.

“Es la resolución mediante el cual el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre una cuestión controvertida declarando el derecho de las partes o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”. (Chanamé, 1995).

Finalmente, para Colomer (2003) “La sentencia, igual puede referirse a una frase que recoge una verdad acendrada por una larga tradición de sabiduría y experiencia de la realidad, que la decisión bien fundamentada de un Juez tras haber percibido todos los aspectos de un problema y reflexionado bien sobre ellos, y en todo caso a una opinión obtenida de la percepción, el sentimiento y el pensamiento racional a la vez”.

Por su parte, Aguila (2010) sostiene que “Las sentencias se hacen comprensible cuando los argumentos que se vierten sobre las normas aplicadas el operador jurisdiccional presentan la

definición de la pretensión en discusión, explicita claramente las características fácticas del mismo, sus exigencias legales de tal modo que hace una subsunción de los supuestos fácticos en el supuesto jurídico; es decir encuadra los hechos al molde jurídico”.

2.2.2.1.10.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil. -

Chanamé (1995), establece que “El contenido de la Sentencia está establecido en el artículo 122 del Código Procesal Civil, y se indican: Lugar y fecha en que se emite la sentencia, número de orden que le corresponde, los Vistos, que están establecidos por la parte expositiva, los considerandos (parte considerativa) en relación correlativa y enumerada de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan, la decisión, en mérito a la prueba actuada, al derecho, a la jurisprudencia o sentencia vinculante, la parte resolutive o el fallo que resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, el plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; pronunciamiento sobre las Costas y Costos del proceso; la multa o su exoneración de ser el caso y finalmente la firma del Juez y del Secretario”.

2.2.2.1.10.3. Estructura de la sentencia. -

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

En la Parte Expositiva, el Juez realiza un resumen de lo que pide por parte del accionante (demandante) y también la defensa del demandado, el itinerario procesal que consiste en todos los actos jurídicos procesales más importantes y relevantes realizados por las partes y los actuados por el Juzgado.

En la Parte Considerativa, es la parte donde el Juez fundamenta la sentencia, se realiza un análisis de todos los hechos valorando todas las pruebas, se determina la norma aplicable y se resuelven los puntos controvertidos. Aquí el Juez hace un razonamiento jurídico, lógico de los hechos probados y la norma aplicable al caso concreto. Es por ello la parte más importante de la sentencia.

En la parte resolutive o fallo, se redacta en forma clara breve y precisa y debe además pronunciarse sobre los incidentes, excepciones, tachas y sobre la causa principal, que es objeto de proceso, finalmente sobre las costas y costos procesales y multas si las hubiere. El juez ordena decide, en forma clara y concreta, declarar el derecho controvertido en forma favorable o desfavorable.

2.2.2.1.10.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia. –

2.2.2.1.10.4.1. El principio de congruencia procesal. -

“Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra

petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior)”, según sea el caso, (Cajas, 2008).

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

Este principio es estudiado por Ticona (1994), quien sostiene que, “En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide”.

2.2.2.1.10.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. –

2.2.2.1.10.4.2.1. Concepto. -

“Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión”. “No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”. (Colomer, 2003).

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

Sarango (2008), indica que “La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales”.

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

2.2.2.1.10.4.2.2. Funciones de la motivación. -

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

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

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

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

2.2.2.1.10.4.2.3. La fundamentación de los hechos. -

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

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

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

2.2.2.1.10.4.2.4. La fundamentación del derecho. -

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

“No se piense que la calificación jurídica del caso subjudice es un acto aislado, en el sentido que 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”. (Igartua, 2009).

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

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

A. La motivación debe ser expresa. -

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

B. La motivación debe ser clara. -

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

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia. -

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

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

2.2.2.1.10.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa. -

A. La motivación como justificación interna. -

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

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

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

B. La motivación como la justificación externa. -

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

2.2.2.1.11. Los medios impugnatorios en el proceso civil. –

2.2.2.1.11.1. Definición. -

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

“La revocabilidad es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del Juez, al paso que la nulidad lo es en contra de su invalidez”. “La impugnación es el género, el recurso es la especie. La revocación no sólo cuando el Juez aplica indebidamente la ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir formalidades procesales, si se recurre en tiempo oportuno; después sólo puede pedirse la nulidad”. “La impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la

decisión adquiere firmeza, pues de lo contrario sería imposible concluir un proceso y se pecaría contra la certeza jurídica”. (Davis, 1984)

“La impugnación, desde el punto de vista genérico, tiene por finalidad el control general de la regularidad de los actos procesales y, desde el punto de vista específico, tiene por objetivo el control de la actividad de los jueces, fundamentalmente de sus resoluciones”. Cajas (2008) indica que “mediante la denominación de los recursos se establecen cuáles son los medios de impugnación que se pueden dirigir contra las resoluciones judiciales”. El Código establece los siguientes recursos: reposición, apelación, casación, y queja. Se prevén los siguientes plazos: dos días para la reposición, cinco días para la apelación de sentencia, tres días para la apelación contra autos y para el recurso de queja, y diez para la casación.

2.2.2.1.11.2. Fundamentos de los medios impugnatorios. -

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

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

2.2.2.1.11.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil. -

A. El recurso de reposición. -

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

Por otro lado, el recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la

subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso.

“La competencia para conocer del recurso de reposición corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada”. (Hinostraza, 2003).

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

B. El recurso de apelación. -

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

Se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior. Su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente. Procede contra autos, excepto contra los que se expiden de un incidente.

“Con efecto suspensivo: Significa que la eficacia de la resolución impugnada se suspende, es decir no debe cumplirse hasta que se resuelva en definitiva por el superior”. (Cajas, 2011).

C. El recurso de casación. -

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

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

D. El recurso de queja. -

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

2.2.2.1.11.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio. -

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

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

2.2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia. -

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: divorcio por causal de separación de hecho (Expediente N° 001944- 2013-0-2001-JR-FC-02,).

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones. -

2.2.2.2.1. El matrimonio. -

A. Definición. -

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

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

B. Cumplimiento De Formalidades. -

El segundo párrafo el artículo 5° vigente Constitución peruana dice: "las formas del matrimonio son reguladas por la ley". Sobre el asunto existen dos opiniones:

La que es interpretada como clases o tipos de matrimonios. En este sentido se planteó precisamente que se reconocieran como legales tanto el matrimonio civil como religioso, inclusive la propuesta de institucionalizar otras formas de celebración como aquélla que practica el aborigen: el *servinakuy*.

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

Una correcta interpretación del texto constitucional mencionado es precisamente entender las formas como un conjunto de solemnidades requeridas por la ley.

Peralta (1996) indica: “Las formas del matrimonio se refieren al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial requeridas para el reconocimiento del vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad”.

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

2.2.2.2.2. El divorcio. -

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

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

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 incurso 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.

El divorcio también puede ser definido como aquella disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges.

Vega (2003), al respecto 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”.

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

Cabe señalar que “Ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente; aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, como, por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón”.

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

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

A. Naturaleza Jurídica. -

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

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

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

B. Tesis Antidivorcista. -

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

La doctrina de la iglesia católica considera al matrimonio como un sacramento. Se funda en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, en el Evangelio de San Marcos, Capítulo 10, versículos del 1 al 9, por cuanto destaca su carácter indisoluble, lo que supone que el matrimonio sólo concluye con la muerte; sin embargo, como se ha dicho, esta doctrina acepta sólo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

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

Además, el divorcio es una especie de cáncer que destruye no sólo el vínculo conyugal, sino también con él, a la familia como célula vital de la sociedad.

Por consiguiente, ésta tiene derecho a defenderse desconociendo su existencia pues lo contrario significaría el reconocimiento jurídico de su propia destrucción, lo cual evidentemente significaría que lleve con sí la vía hacia su propia extinción.

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

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

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

C. Tesis Divorcista. -

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

Pereyra, cabe señalar que si bien, el carácter mixto de nuestro sistema, evidentemente se ha flexibilizado facilitando los divorcios, la gran pregunta a plantearse es si la actual legislación, tal y como su mixtura la presenta permite su comprensión tendiente al divorcio remedio pleno, conduciéndonos a puntos cercanos al otro extremo del péndulo divorcista. Preliminarmente pensamos que ello es discutible, máxime si el legislador ha conservado las causales subjetivas tradicionales, adicionando las ya mencionadas y ha regulado de manera reparatoria los efectos personales y patrimoniales de la conclusión del vínculo.

Al respecto, el análisis de la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal como causal inculpatoria genérica o como causal quiebre de sistemas divorcistas remedio, será materia de la comprensión que de ella haga la judicatura, a quien le corresponderá fijar los criterios y alcances para su configuración, así como de la propia causal de separación de hecho, cuya objetividad se proclama, pero cuyo requisito de admisibilidad, supuesto de improcedencia y eventual exigencia de probanza por sus efectos también patrimoniales, la dificultarían desde una perspectiva facilista del divorcio. Reflexiones como las precedentes motivan algunos cuestionamientos respecto a la aplicación de las novísimas modificaciones al régimen legal de divorcio, y si éstas efectivamente van a conducir en nuestra realidad a una apertura indiscriminada de la institución, posesionándose los dos nuevos supuestos del “mercado de causales” desplazando en la práctica a las causales tradicionales, incluyendo a la convención entre

los cónyuges, de ocurrir ello éstas podrían en su conjunto ir progresivamente quedando rezagadas a su mera mención legal.

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

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

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

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

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

- a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por tanto, sujeto a prueba.
- b) La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la sevicia, etc.
- c) El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal, es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente supone la pérdida de ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la pérdida de la vocación hereditaria, etc.

D. Posición del Código Civil peruano

Ahora bien, dentro de la legislación nacional se advierte que el Código Civil de 1852, se adhiere a la tesis antidivorcista en razón de que reconoció el carácter indisoluble del matrimonio canónico, y sólo permitió la separación de cuerpos en casos graves. El

Código Civil de 1936 si adoptó la tesis divorcista y dentro de ella la doctrina del divorcio-sanción.

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

La causal de separación de hecho en nuestro régimen ha merecido un tratamiento sui generis, las expectativas en las que se generó así como la difusión que incluso en algunos sectores se le viene dando aún, la avizoraban e incluso intentan presentarla como una causal objetiva del sistema divorcio remedio; no obstante como observamos su reglamentación para efectos de la configuración de la causal así como para las consecuencias de la declaración de divorcio, le imprimen un tratamiento de sesgo inculpatario. La fijación de un monto indemnizatorio, alimentos, adjudicación preferente de bienes sociales, que requieren la identificación de un cónyuge perjudicado, a quien el juez por mandato de ley deberá proteger, hecho que tiene que objetivarse legalmente en el proceso, pero no a partir de un acto de buena voluntad, sino que procesalmente requiere invocación, debate probatorio, contradictorio, congruencia, que determinen al perjudicado ¿inocente?, el perjuicio y la reparación en su quantum y forma.

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

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

E. Clases. -

Se pueden mencionar los siguientes:

a) Divorcio Absoluto:

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

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

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

c) Divorcio Relativo:

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

F. Regulación en el Ordenamiento Jurídico Peruano:

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

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

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

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

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

la extinción del vínculo matrimonial haga quedar a uno de los cónyuges en situación económica desfavorable.

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

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

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

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

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

G. Separación de Hecho como Causal de Divorcio:

Los legisladores de 1984, adoptaron el sistema mixto, tanto del divorcio sanción como del divorcio-remedio en el Código Civil y con la reforma efectuada por Ley N° 27495 del 7 de julio del año 2001, se puede afirmar que en nuestro sistema se contemplan, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema del divorcio sanción, previstas en los incisos 1) al 11) del artículo 333° Código Civil, y por otro lado causales objetivas o no inculpatorias contempladas en los numerales 12) y 13) del mismo artículo del código adjetivo. Estas son precisamente la separación de hecho y la separación convencional, que corresponden al sistema del divorcio remedio, siendo la primera la que se va ajustando a nuestra realidad paulatinamente.

Ahora bien, la separación de hecho como causal ha variado en su denominación como hemos señalado: separación de facto, separación fáctica y rompimiento de hecho, etc., y según Plácido (2008), es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.

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

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

Conforme la última disposición final de la Ley, se entiende que para los efectos de la aplicación del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales de uno de los cónyuges o por razones que no tengan relación a una separación como pareja, siempre

que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

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

Peralta (1996) indica que “Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales”. “Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado”.

Herrera (2005) indica “En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad”.

H. Los elementos configurativos de la separación de hecho:

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

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

c) Temporal, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso

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

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

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

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

Dentro de este marco de enunciados se encuentra de la norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen. Varsi (2004) esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis, ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso.

J. Fenecimiento de la sociedad de gananciales:

Como es sabido, el matrimonio tiene dos regímenes patrimoniales:

a) el de separación de patrimonios, en el que cada conyugue conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros; y b) el de la sociedad de gananciales, que existía en el Código Civil de 1936 y subsiste en el de 1984, en el que hay bienes propios y bienes sociales.

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

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

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

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

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

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

2.3. MARCO CONCEPTUAL. -

Calidad. -

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

Carga de la prueba. -

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

Derechos fundamentales.

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

Distrito Judicial. -

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

Doctrina. -

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

Expresa. -

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

Evidenciar. -

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

Juzgado Civil. -

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

Primera Instancia. -

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

Puntos Controvertidos. -

“Son el resultado de la confrontación de las posiciones de las partes o de los fundamentos de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvenición y su contestación”. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Valoración Conjunta. -

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

3. METODOLOGÍA:

3.1 Tipo y nivel de investigación. -

3.1.1 Tipo de investigación: CUANTITATIVO – CUALITATIVO. -

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: EXPLORATORIO -DESCRIPTIVO. -

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

Descriptivo: “Porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable” (Hernández, Fernández & Batista, 2010). “Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la

literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil” (Mejía, 2004).

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio. -

Objeto de estudio: Estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho existentes en el expediente “N° 001944-2013-0-2001-JR-FC-02”, perteneciente al Juzgado de Familia, del Distrito Judicial de Piura.

Variable: La variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho.

3.4. Fuente de recolección de datos. –

Será, el expediente judicial el “N° 001944-2013-0-2001- JR-FC-02”, perteneciente al Juzgado de Familia, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, “Utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad” (Casal, y Mateu; 2003).

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. –

“Se ejecutará por etapas o fases”, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle.

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. –

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

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

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

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. –

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

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

3.6. Consideraciones éticas. -

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

3.7. Rigor científico. –

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

2. RESULTADOS

CUADRO 1. Parte expositiva de la sentencia de Primera Instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el Exp. N°: 01944 -2013 -0 -2001-JR-FC – 02 - Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Introducción y la Postura de las partes

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO PIURA</p> <p>EXPEDIENTE : 01944-2013-0-2001-JR-FC-02</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO</p> <p>ESPECIALISTA : S.V.E.J</p> <p>DEMANDADO : R.S.A.J</p> <p>DEMANDANTE : M.M.A.M</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE</p> <p>Piura, 10 de Marzo de 2015</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legítimo; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que</i></p>			X								

	<p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p style="text-align: center;">VISTOS:</p> <p>I. ANTECEDENTES A folios 11 al 14, la demandante</p>	<p><i>ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>									7		
	<p>M.M.A.M, interpuso la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; acción que dirige contra su Cónyuge el demandado R.S.A.J. Que, con fecha del 04 de octubre del 2008 en la Municipalidad Distrital de Piura, la demandante M.M.A.M, contrajo el demandado R.S.A.J., Que desde el año 2010, el matrimonio se resquebrajó, originando que el demandado A abandonara el hogar en 03 oportunidades, siendo la última el 12 de julio del año 2010, tal y como lo evidencia la copia certificada de la denuncia policial, la cual se encuentra en folios 08 de este expediente. Con resolución N° 01 se dio a trámite la demanda interpuesta por la demandante M.M.A.M, la misma que se corrió traslado al Ministerio Público, dando un plazo de 30 días hábiles, para que el demandado R.S.A.J. cumpla con contestar la demanda.</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							

Postura de las partes	<p>Con folios del 26 al 30, el demandado R.S.A.J, contesto la demanda, luego en la Resolución N°02, se declaró en rebeldía al Ministerio Público, por no haber contestado dentro del plazo establecido, así mismo, se declaró inadmisibles la Reconvención presentada por el demandado R.S.A.J, que manifiesta que el se fue de la casa conyugal por la infidelidad de la demandante M.M.A.M, (por la causal de adulterio). En consecuencia, se le concedió un plazo de 30 días a fin de que se subsane la omisión advertida.</p> <p>Luego de haberse subsanado la omisión, con Resolución N°03, se corrió traslado a la demandante M.M.A.M por el plazo de 30 días hábiles para que absuelva la reconvención con arreglo de ley. Luego de que la demandante M.M.A.M, absolvió la contestación de la demanda y la reconvención que fue presentada por el demandado R.S.A.J, con resolución N°05, declararon inadmisibles la reconvención presentada por el demandado, a la vez declarando al ministerio público en rebeldía.</p> <p>El demandado R.S.A.J, interpuso una tacha contra la demandante M.M.A.M y los medios probatorios ofrecidos por ella. Por lo que el demandado declaró que la separación fue a causa por la infidelidad de la demandante, ya que esta</p>											
------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>consta con la partida de nacimiento de la menor R.G..M.M, menor que la demandante M.M.A.M procreo durante el matrimonio, en la que nació el 13 de julio del año 2013. Luego de haberse absuelto la tacha por la demandante, en la Resolución N°09, y en consecuencia se pasaron a autos para resolver.</p> <p>Luego que se resolvió la tacha, en la resolución N°10, en consecuencia, encontraron aprobada la infidelidad por parte de la demandante M.M.A.M. Con resolución N°11, se verificó que el Ministerio Público no cumplió con absolver el traslado dentro del plazo establecido, en el Artículo 478° inc.05 del Código Procesal Civil, asimismo se les declaró en calidad de rebeldes, dando saneado el proceso y válida la relación jurídica y procesal existentes entre las partes, dando en conformidad al artículo 468 del del Código Procesal Civil.</p> <p>Con folios del 137° al 139°, se presentaron los puntos controvertidos, en resolución N°11, se cumplió con plantear los hechos de la demanda, la copia certificada de la denuncia policial, por lo que se tuvo en cuenta que esto fue un retiro voluntario, unilateral por parte del demandado R.S.A.J, en consecuencia, esto le causo afectación emocional y sentimental en la demandante M.M.A.M., pasando así a la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>audiencia de pruebas, el demandado R.S.A.J presentó alegatos contra la demandante M.M.A.M, a fin de que esto se aclare disuelto el vínculo matrimonial con la demandante. La demandante M.M.A.M, presentó alegatos, solicitando la expedida sentencia, reiterando los fundamentos previstos en la demanda.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la introducción” y de “la postura de las partes” fueron identificados en el texto completo de la parte expositiva.

LECTURA. El cuadro 1 revela que la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de **alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que se ubican en el rango de: mediana y alta calidad respectivamente. En la “introducción” de los 5 parámetros se cumplieron 3: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; más no así 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso. Finalmente, en “la postura de las partes”, de los 5 parámetros se cumplieron 4: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; más no así 1: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver).

CUADRO 2. Parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Motivación de los Hechos y la Motivación del Derecho.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN</p> <p>1. §. De la Causal de Separación de Hecho</p> <p><u>Primero.</u> - Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.</p> <p>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.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>) Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez.</i>) No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados</i>)</p>										
				X								

	<p><u>Segundo.</u> - Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria</p> <p>Debe atenderse que si bien es requisito de procedencia para invocar la causal de separación de hecho que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, también lo es que para que sean exigibles, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges.</p> <p>En el presente caso, el demandado no ha sido demandado por obligación de alimentos a favor de la demandada, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de este requisito.</p>	<p><i>probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple/</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>							8			
Motivación del derecho	<p><u>Tercero.</u> - Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.</p> <p>Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2 Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el</i></p>										

<p>de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335 y 349° del Código Civil.</p> <p>Cuarto. - De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.</p> <p>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:</p> <p>a) Elemento Objetivo, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.</p> <p>b) Elemento Temporal, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.</p> <p>c) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación</p>	<p><i>juez) Si cumple</i></p> <p>3 Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4 Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5 Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de hecho, o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p><u>Quinto.</u> - Del Vínculo Matrimonial</p> <p>Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron Matrimonio Civil con fecha 04 de octubre de 2008, por ante la Municipalidad Distrital de Piura, como consta en la partida de matrimonio; no habiendo procreado hijos tal y conforme lo señalan tanto el demandante, como la demandada en su contestación en rebeldía al Ministerio Público.</p> <p><u>Sexto.</u> - Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho. -</p> <p>Con respecto del elemento objetivo y de temporalidad, se tiene que se ha establecido mediante la presentación de demanda que la separación de hecho se ha dado en 03 oportunidades que se fue del hogar conyugal, habiendo transcurrido más del plazo de 02 años exigidos para la causal de separación de hecho considerando que las partes no procrearon hijos, tal como ambas partes lo han señalado, con lo que se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Finalmente, en cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido, más aún que ambos han referido que cada uno ha vivido en lugares diferentes, pero en la misma Ciudad de Piura, e incluso el demandante declaró tener diez hijos procreados con su actual pareja.</p> <p><u>Séptimo.</u> - En conclusión</p> <p>De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de dos años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda, merece ser Amparada.</p> <p>Octavo. - Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge Perjudicado - Del Marco Legal.</p> <p>El artículo 345°-A del Código Civil, establece que:</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>“... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder...”</p> <p>Noveno.- Del Tercer Pleno Casatorio La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:</p> <p>“[...] 49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>50.- No obstante, ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge:</p> <p>a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio y c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral [...].</p> <p>54.- Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo, pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>55.- Por otra parte, para nuestro sistema la indemnización no tiene un carácter alimentario porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]</p> <p>63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.</p> <p>En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado.</p> <p>En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, <u>si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria</u>, entre otros Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: **a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria**, o **b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal**. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, **en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.** [...]

Décimo. - Análisis y Conclusión de la Pretensión

indemnizatoria

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiéndose bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

<p>Dentro de este contexto, en el caso de autos el demandante en su escrito de demanda de folios 09 a 11 refirió: la demandante M.M.A.M, interpuso la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; acción que dirige contra su Cónyuge el demandado R.S.A.J, Que, con fecha del 04 de octubre del 2008 en la Municipalidad Distrital de Piura, la demandante M.M.A.M contrajo el demandado R.S.A.J, Que desde el año 2010, el matrimonio se resquebrajó, originando que el demandado R.S.A.J, abandonara el hogar en 03 oportunidades, siendo la última el 12 de julio del año 2010, tal y como lo evidencia la copia certificada de la denuncia policial, la cual se encuentra en folios 08 de este expediente. Con resolución N° 01 se dio a trámite la demanda interpuesta por la demandante M.M.A.M, la misma que se corrió traslado al Ministerio Público, dando un plazo de 30 días hábiles, para que el demandado R.S.A.J, cumpla con contestar la demanda.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota1. El cumplimiento de los parámetros de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho” fueron identificados en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. El valor numérico asignado para calificar el cumplimiento de los parámetros en la parte considerativa fue duplicado, por la relevancia y complejidad que exige su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2 revela que la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de **baja** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, que se ubican en el rango de: “baja” calidad, respectivamente. En el caso de “la motivación de los hechos”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 2: la selección de los hechos probados e improbados y la claridad; mas no así 3: aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta. Finalmente en “la motivación del derecho”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 2: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, y la claridad, mientras que 3: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes; Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no fueron hallados.

CUADRO 3. Parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 01944-2013-0-2001-JR- FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Aplicación del Principio de Congruencia y la Descripción de la decisión.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Aplicación del Principio de Congruencia III. DECISIÓN Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; y, corroborándose el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, modificado por la Ley 27495.- FALLO: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por la demandante M.M.A.M, contra su cónyuge R.S.A.J. En consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 04 de octubre del 2008, en la municipalidad Provincial de Piura. DISUELTA la sociedad de gananciales generada por el vínculo, Notifíquese a los sujetos del proceso, elévense en CONSULTA en cada caso de no ser apelada y en	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) No cumple. 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple. 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple. 5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de			X								7	

	<p>ejecutoriada que fuere la presente remítanse las partes correspondientes al Registro de Estado Civil y/o Reniec – según corresponda – y a los Registros Públicos.</p>	<p>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si Cumple.</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique</p> <p>6. las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>				X							
--	--	---	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de congruencia” y de “la descripción de la decisión” fueron identificados en el texto completo de la de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3 revela que la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de **alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: “mediana y

alta” calidad respectivamente. En el caso de “la aplicación del principio de congruencia”, de los 5 parámetros se cumplieron 3: El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y Las razones evidencian claridad; mas no así 2: El contenido evidencia la resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia.. Finalmente, en cuanto a la “descripción de la decisión”, de los 5 parámetros se cumplieron 4: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad, mas no así 1: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena.

		<i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i>											
Postura de las partes	<p>I. <u>MATERIA:</u></p> <p>Determinar si se confirma o se revoca la sentencia de fecha 07 de agosto del 2015, inserta entre los folios 211 al 228, mediante la cual se resuelve declarar fundada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por doña M.M.A.M, contra el demandado R.S.A.J, En consecuencia, se declara fundada la sentencia.</p> <p>Luego de haber sido declarada fundada la sentencia de segunda instancia, se surgió un voto de discordia, por parte del juez superior, desaprobando la sentencia consultada de la Resolución N°17, reformándola y declarándola Improcedente por el motivo que el demandado M.M.A.M, no abandonó el hogar, ya que en la denuncia policial, menciona que fue por motivo laboral con conocimiento de la demandante, y por motivo laboral, no es considerado abandono de hogar, los correos electrónicos que fueron admitidos, tampoco se pueden considerar por la fecha anterior al inicio del plazo la separación, igualmente con la partida de Nacimiento de la menor R.M.M, no configura el plazo legal para la separación de hecho.</p> <p>Después de que las partes procesales hicieron el pedido para que las partes se cursen a los Registros Públicos, con oficio N° 748, se les permitió a las partes procesales, les corresponda por ley la inscripción en el Registro correspondiente de la disolución del vínculo matrimonial de la demandante M.M.A.M y el demandado R.S.A.J.</p>	<p><i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p> <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										X	

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes fueron identificados en el texto completo de la parte expositiva

LECTURA. El cuadro 4 revela que la **parte expositiva de la sentencia de Segunda Instancia** se ubica en el rango de **mediana** calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes” que se ubican en el rango de: “mediana” calidad respectivamente: En el caso de la “introducción”, de los 5 parámetros previstos se cumplió con 3; el asunto; la individualización de las partes y la claridad; mas no así 2: el encabezamiento y aspectos del proceso. Finalmente “la postura de las partes”, de los 5 parámetros previstos se cumplió con 3: la pretensión de quien formula la impugnación, el objeto de la impugnación y la claridad; mas no así 2: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante.

CUADRO 5. Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Motivación de los Hechos y la Motivación del derecho

Parte considerativa de la sentencia de	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
<p>II. FUNDAMENTOS</p> <p>Del Marco Normativo</p> <p>Del Divorcio por la Causal de Separación de hecho en el Código Civil:</p> <p>1. Artículo 348° “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”</p> <p>Artículo 349.- “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;</p> <p>Artículo 333.- “Son causas de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335”.</p> <p>El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el</i></p>			X								

	<p>que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”</p> <p>Marco Jurisprudencial</p> <p>2. 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: material, psicológico y temporal:</p> <p>Elemento material: Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separaciones), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones -básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común ... en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.</p>	<p><i>órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si Cumple</p>									14	
Motivación del derecho		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2 Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la</i></p>				X						

	<p>ii. Elemento psicológico: Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retomar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.</p>	<p><i>norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.)</i> No cumple.</p> <p>3 Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4 Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5 Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota 1. El cumplimiento de los parámetros de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho” fueron identificados en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. El valor numérico asignado para calificar el cumplimiento de los parámetros en la parte considerativa ha sido duplicado, por la relevancia y complejidad que exige su elaboración.

LECTURA: El cuadro 5 revela que la **parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** se ubica en el rango de **alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, que se ubican en el rango de: “mediana y alta” calidad respectivamente. En el caso de “la motivación de los

hechos”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 3: la selección de los hechos probados o improbados; aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad; más no así 2: aplicación de la valoración conjunta y la fiabilidad de las pruebas .Finalmente en “la motivación del derecho”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión y la claridad.; más no así 1: las razones se orientan a interpretar las normas aplicada.

Descripción de la decisión	separación, igualmente con la partida de Nacimiento de la menor R, no configura el plazo legal para la separación de hecho. Después de que las partes procesales hicieron el pedido para que las partes se cursen a los Registros Públicos, con oficio N° 748, se les permitió a las partes procesales, les corresponda por ley la inscripción en el Registro correspondiente de la disolución del vínculo matrimonial de la demandante M y el demandado A.	que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.																		
		<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple 5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple 							X											

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de congruencia” y de “la descripción de la decisión” fueron identificados en el texto completo de la de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6 revela que la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** se ubica en el rango de **muy alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: “muy alta” calidad respectivamente. En el caso de la “aplicación del principio de congruencia”, de los 5 parámetros se cumplieron los 5: resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa de la misma sentencia, respectivamente; y la claridad.

Finalmente, en cuanto a la “descripción de la decisión”, de los 5 parámetros se cumplieron los 5: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso; y la claridad

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura 2019.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	22					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	8	[17 - 20]						Muy alta
					X					[13 - 16]						Alta
		Motivación del derecho			X					[9- 12]						Mediana
					X					[5 -8]						Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	7	[1 - 4]						Muy baja
						X				[9 - 10]						Muy alta
		Descripción de la decisión					X			[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
								[1 - 2]	Muy baja							

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 7 revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango **mediana**. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la “introducción”, y la “postura de las partes” que se ubican en el rango de: alta, baja y alta calidad, respectivamente; de la **parte considerativa**, donde la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, que se ubican en el rango de: baja y alta calidad, respectivamente.

Finalmente, de la calidad de la **parte resolutive**, donde “la aplicación del principio de congruencia” y la “descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: alta y muy alta calidad, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.2017.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			6	[9 - 10]	Muy alta					30	
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta						
		Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8		10	[5 - 6]						Mediana
						X				[3 - 4]						Baja
			Motivación del derecho				X			[1 - 2]						Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	14	[17 - 20]	Muy alta						
							X		[13 - 16]	Alta						
		Descripción de la decisión					X		[9 - 12]	Mediana						
							X		[5 - 8]	Baja						
						X	[1 - 4]	Muy baja								
						X	10	[9 - 10]	Muy alta							
						X		[7 - 8]	Alta							
						X		[5 - 6]	Mediana							
						X		[3 - 4]	Baja							
					X	[1 - 2]		Muy baja								

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 8 revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango muy **alta**. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de la “introducción”, y la “postura de las partes” que se ubican en el rango de: “mediana” calidad, respectivamente; de la calidad de la **parte considerativa**, donde la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”; que se ubican en el rango de: “mediana” “alta” calidad, respectivamente.

Finalmente, de la calidad de la **parte resolutive**, donde “la aplicación del principio de congruencia” y la “descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: “muy alta” calidad, respectivamente.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS:

Conforme a los resultados se determinó que, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho del expediente N° 01944-2013-0-2001-JR- FC-02 perteneciente al Distrito Judicial de Piura – Piura, son de rango mediana y alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente.

En relación a la Sentencia de Primera Instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Cuarto Juzgado Especializado Civil de Piura cuya calidad se ubica en el rango de **mediana** calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes

En cuanto a sus partes: “expositiva”, “considerativa” y “resolutiva” se ubicaron en el rango de: “**alta**”, “**baja**” y “**alta**” calidad, respectivamente.

1. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta. Se deriva de la calidad de introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de **mediana** y **alta** calidad, respectivamente.

En la “introducción” se de los 5 parámetros solo se hallaron 3: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no fueron hallados.

En cambio, en “la postura de las partes” de los cinco parámetros, solo se hallaron cuatro: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; mientras que uno: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no fue hallado.

Sobre la base de estos resultados:

El hecho de tener una **introducción**, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la

sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica “las características que deben tener las resoluciones” (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que “es obvio que el juzgador, ha examinado los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso” (Bustamante, 2001).

Asimismo, que, en la postura de las partes, sólo se hayan encontrado cuatro parámetros, que fueron: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; mientras que uno no ha sido encontrado: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

En principio, deja entrever que en el texto de la sentencia se tiende a destacar la pretensión del accionante; pero no el que corresponde a la parte demandada, no obstante que se trata de una sentencia que resuelve un caso controvertido; y que muy al margen, de que se haya redactado con términos claros; el hecho de no estar escrito qué es lo que plantea el demandado; prácticamente no permite conocer la pretensión que el emplazado introdujo al proceso; mucho más aún, no se indica cuáles son los aspectos o puntos controvertidos a resolver. “Este hallazgo deja 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).

En cuanto a las probables causas, puede ser desinterés por redactar adecuadamente esta parte de la sentencia, dejándose llevar por la costumbre, o el uso de plantillas; conservando mayor esmero para la parte considerativa y mucho más aún, para la parte resolutive, respecto al cual se considera, que no es correcta; ya que la sentencia es una unidad, y que antes de explicitar las razones o fundamentos o tomar una decisión, es fundamental dejar escrito en forma clara, presupuestos que darán completitud a la sentencia.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango baja.

Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y baja calidad, respectivamente.

En “la motivación de los hechos”, se hallaron los dos parámetros previstos, estos fueron: la selección de los hechos probados e improbados y la claridad; mientras que tres: aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta; no fueron hallados.

Por su parte, en “la motivación del derecho”, sólo se hallaron dos parámetros: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, y la claridad; mientras que tres, que fueron: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes; Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no fueron encontrados.

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

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango de alta. –

Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de “mediana y alta” calidad, respectivamente (Cuadro N° 3).

En la “aplicación del principio de congruencia”, de los cinco parámetros se hallaron tres; estos fueron: El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y Las razones evidencian claridad; mientras que dos: El contenido evidencia la resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia, no fueron hallados.

Finalmente, en la “descripción de la decisión”, de los cinco parámetros se hallaron tres, estos fueron: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad; mientras que uno: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, no fue hallado.

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el 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 mención la participación de ambas partes, y no de uno solo tal como se ha indicado en la sentencia en estudio.

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

Respecto a la Sentencia de Segunda Instancia

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

En cuanto a sus partes: “expositiva”, “considerativa” y “resolutiva” se ubicaron en el rango de: “mediana”, “alta” y “muy alta” calidad, respectivamente.

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

En la “introducción” de los cinco parámetros previstos se hallaron tres parámetros, estos fueron: el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; y dos, que fueron: El encabezamiento los aspectos del proceso, no se encontraron.

En “la postura de las partes”, de los cinco parámetros se hallaron tres parámetros: pretensión de quien formula la impugnación, el objeto de la impugnación/la consulta y la claridad; y dos, que fueron: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la formulación de las

pretensiones de la parte contraria al impugnante; no se encontraron.

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, no tiene en cuenta que su fin último es normar sobre un hecho concreto por el cual están confrontados a dos justiciables; siendo así, desde la perspectiva del presente estudio, es fundamental explicitar datos que individualicen a la sentencia.

Asimismo, asegurarse que en segunda instancia el trámite ha sido regular; implica garantizar un debido proceso; no se olvide que éste es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chaname, 2009).

Sin embargo en la parte expositiva, de la sentencia en comento; no hay evidencia de haber examinado los actuados antes de emitir la sentencia misma, esto en virtud del Principio de Dirección del Proceso, previsto en el artículo II del T. P. del Código Procesal Civil; (Sagástegui, 2003); aunque es probable que se haya efectuado, pero el hecho es que no hay rastros de haberlo efectuado, porque de ser así, por lo menos hubiera listado lo actuado en esta instancia, a lo cual León (2008) indica que al redactar una sentencia antes debe verificarse que no hay vicios procesales; al que también Gómez B. (2008), indica que es preciso comprobar las ritualidades procesales, cuya constatación está a cargo del Juez, esto con el propósito de garantizar y respetar los derechos de las partes en contienda. Pero en el caso concreto, no hay signos de haber efectuado estos actos, de ahí que se haya consignado que no se cumplen.

De otro lado, tampoco se halló, la pretensión del impugnante, mucho menos la posición de la parte contraria; lo cual es fundamental, porque si hubo apelación, es porque hay disconformidad y que hay pretensión solicitado por el apelante; sin embargo en la sentencia no se lee dicha pretensión; todo parece ser, se tiene un documento incompleto, porque si se quiere saber qué impugnó, qué extremo de la sentencia está en cuestión; qué se solicita ante los órganos jurisdiccionales revisores, dicho conocimiento no podrá ser hallado en la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sino en otras piezas procesales existentes en el proceso, lo que significa que la sentencia de segunda instancia no evidencia completitud, esto es tomar conocimiento de lo hecho y actuado en segunda instancia.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta.

Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de mediana y alta calidad,

respectivamente (Cuadro N° 5).

En “la motivación de los hechos” de los cinco parámetros se hallaron tres parámetros, estos fueron: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad y dos, que fueron: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; no se hallaron.

Asimismo, en “la motivación del derecho” de los cinco parámetros se hallaron cuatro parámetros: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad. Y uno, que fue: las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; no se halló.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, a diferencia de las omisiones incurridas en la parte expositiva, en éste rubro se observa que hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expresos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos.

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

En la “aplicación del principio de congruencia” de los cinco parámetros previstos, se hallaron todos parámetros, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s)/; el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el contenido evidencia aplicación de las dos

reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y las razones evidencian claridad y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En la “descripción de la decisión”, de los cinco parámetros se hallaron todos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y la claridad.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay prácticamente similitud con la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia; es decir hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en la segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera sido impugnada, simplemente está consentida. Sin embargo, lo que no se puede afirmar, en igual situación que en la sentencia de primera instancia, es verificar que la parte resolutive de esta sentencia, sea realmente congruente con la parte expositiva, ya que en dicho rubro la sentencia de segunda instancia ha evidencia falta de parámetros planteados, en el presente estudio.

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos previstos en el inciso 4 del artículo 122° del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chaname (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa se estaría corriendo el riesgo, que en ejecución de sentencia se ejecute o se cumpla otra cosa más no la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

5. CONCLUSIONES

Concluyendo, se determinó que las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho del expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02., perteneciente al Distrito Judicial de Piura – Piura, son de rango mediana y alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros N° 7 y 8).

RESPECTO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Primer Juzgado Especializado Civil de Piura, que resuelve declarar fundada la demanda interpuesta sobre divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común.

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

Porque, en la “introducción” se hallaron: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; más no así 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso.

En “la postura de las partes”, solo se hallaron: 4: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; más no así 1: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver).

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango baja.

Porque, en “la motivación de los hechos”, se hallaron sólo 2 se hallaron: la selección de los hechos probados e improbados y la claridad; mas no así 3: aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta.

Mientras, que en “la motivación del derecho”, sólo se hallaron 2: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, y la claridad, mientras que 3: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes; Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y Las razones se orientan a establecer conexión

entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no fueron hallados

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

Porque, en la “aplicación del principio de congruencia”, se hallaron 3: El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y Las razones evidencian claridad; mas no así 2: El contenido evidencia la resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia que no fueron hallados.

Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se hallaron 4: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad, mas no así 1: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena que no fue hallado.

RESPECTO A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, en donde se ha emitido una sentencia de vista que resuelve confirmar la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda.

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana. -

Porque, en la “introducción” se hallaron tres parámetros, estos fueron: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; y dos, que fue: el encabezamiento y aspectos del proceso, no se hallaron.

En “la postura de las partes” se hallaron tres parámetros: la pretensión de quien formula la impugnación, el objeto de la impugnación/la consulta; y dos, que fueron: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la formulación de las pretensiones de la parte contraria; no se encontraron.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación

de los hechos y la motivación del derecho fue de rango alta.

Porque, en “la motivación de los hechos” se hallaron tres parámetros, estos fueron: la selección de los hechos probados o improbadados; aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad y dos, que fueron: aplicación de la valoración conjunta y la fiabilidad de las pruebas; no se hallaron.

Igualmente, en “la motivación del derecho” se hallaron cuatro parámetros: la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión y la claridad.; y uno, que fue: las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas no se halló.

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

Porque, en la “aplicación del principio de congruencia” se hallaron todos parámetros, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s)/; el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y las razones evidencian claridad y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se hallaron todos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Benjamín Aguilar Llanos (2013) *Derecho de Familia*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L – Lima – Perú.

Freddy Hernández Rengifo (2012) *Derecho de Familia*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L – Lima – Perú.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gómez, A. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pásara, L. (s/f). *Tres Claves de Justicia en el Perú*. Recuperado, en

<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.

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

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

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

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

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

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

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIAS	CALIDAD DE LAS SENTENCIAS	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia del asunto ¿El planteamiento de las pretensiones?, ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/ No cumple.</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple.</p>

			<p>Postura de las partes</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/ No Cumple. 2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/ No Cumple. 3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/ No cumple 4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/ No cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple.</p>
			<p>Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos aprobados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/ No cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/ No cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/ No Cumple.</p>

		<p>PARTE CONSIDERATIVA</p>		<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple/ No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No Cumple</p>
			<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) No cumple/ No cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</p>

				tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No cumple
		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del principio de congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/ No Cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple/ No cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No Cumple</p>
		Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. No cumple/ Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago</p>

				<p>de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple/ Si Cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple.</p>
--	--	--	--	--

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: motivación de los hechos y motivación del derecho.
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.

* **Aplicable:** cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8 Calificación:

- 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el

texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión:	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, cada una, presenta dos sub dimensiones.

- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 subdimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En este último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.

- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa (Aplicable para la sentencia de primera instancia - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo1).

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20(valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.

□ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

Se realiza por etapas.

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

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta			
						X			[13-16]	Alta			
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana			
									[5 - 8]	Baja			
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta			
						X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja			
								[1 - 2]	Muy baja				

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

Fundamentos

- De acuerdo a la Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica

todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la

sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 01944-2013-0-2001-JR-FC-02 en el cual han intervenido en primera instancia: el Segundo Juzgado Civil de Piura y en segunda la Primera Sala Civil de Piura.

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

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

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

Piura, 08 de agosto del 2019.

MARIA ALICIA CERVANTES DE LA CRUZ

DNI N° 47499125

ANEXO 4

EXPEDIENTE N° : 01944-2013-0-2001-JR-

FC-02 ESPECIALISTA : S.V.E.J.

DEMANDANTE : M.M.A.M

DEMANDADO : R.S.A.J.

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISIETE (17)

Piura, 10 de marzo de 2015.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 16 de setiembre de 2013, la señora M.M.A.M, interpuso demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho contra R.S.A.J, Por resolución N° 01, del 17 de setiembre de 2013, se admitió a trámite la demanda vía proceso de conocimiento. El 11 de noviembre de 2013, el señor R.S.A.J., contestó la demanda, reconviniendo por la causal de adulterio. Por resolución N° 02, del 12 de noviembre de 2013 se tuvo por apersonado a la instancia al demandado y por contestada la demanda, declarándose en rebeldía al Ministerio Público, y se declaró inadmisibile la reconvención. Por resolución N° 03, del 18 de diciembre de 2013 se admitió la reconvención sobre divorcio por la causal de adulterio y de manera accesoria indemnización por daño personal. El 20 de febrero de 2014, la señora M.M.A.M., contestó la reconvención, la cual fue declarada inadmisibile a través de la resolución N° 05, del 03 de marzo de 2014, y subsanada la omisión, mediante resolución N° 06, del 13 de marzo del 2014, se tuvo por contestada la reconvención.

Por resolución N° 10, del 27 de junio de 2014, se declaró infundada la tacha formulada por el señor R.S.A.J. contra los documentos (correos electrónicos) presentados por la señora M.M.A.M. con el escrito de contestación a la reconvencción. Por resolución N° 11, del 18 de setiembre de 2014 se declaró en rebeldía al Ministerio Público, declarándose saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 12, del 29 de setiembre de 2014, se fijaron los puntos controvertidos; se admitió los medios probatorios, y se señaló fecha de audiencia. De folios 158 a 159, obra el acta de audiencia de actuación de pruebas. Recibidos los alegatos de las partes, concluidas las diligencias de ley, es el estado del proceso el de sentenciar.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. &. Marco Normativo

Primero. - 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.
- b) De lo anterior se entiende que la obligación alimentaria debe ser cierta, entonces, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.
- c) En el presente caso, advertimos que la demandante ni el demandado han alegado la existencia de algún proceso de alimentos ni alguna otra obligación, por lo tanto, consideramos que ha quedado superado el requisito indicado, más aún si la demanda por un lado y la reconvencción

por otro lado, nos da la idea que el conflicto que pretenden las partes se declare, es el divorcio.

Segundo. - 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 y una reconvencción por injuria grave, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario. Así tenemos:

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)¹concordante con los artículos 335°² y 349°³ del Código Civil. **Elementos Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua⁴, 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 constitutivos⁵: **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.

A) **El Adulterio:**

El inciso 1) del artículo 333°, modificado por Ley N° 27495 del Código Civil establece lo siguiente:

“Son causales de separación de cuerpos:

1. El adulterio. ...

El artículo 336° del mismo cuerpo de leyes, establece:

“No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”

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”

De la Jurisprudencia: 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).

2.&. Análisis del caso concreto:

Medios probatorios

1. La finalidad de un proceso judicial es la resolución de un conflicto de intereses, por ende, el establecimiento de un criterio unánime, contribuirá a la

justicia ansiada por las partes, pues no todas las posiciones o alegaciones son valederas, es por ello que allí opera la labor jurisdiccional. Recordemos que, según el caso una causal puede ser subsumida dentro de otra, para lo cual se valorará los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, ya que ello nos dará una pauta concreta del caso, superando las alegaciones simples que realicen las partes.

2. En el presente caso, tenemos que según acta de matrimonio de folios 07, el señor R.S.A.J contrajo matrimonio civil con la señora M.M.A.M, ante la Municipalidad Provincial de Piura, el 04 de octubre de 2008.

3. Según copia certificada de la denuncia policial de folios 08, la señora M.M.A.M, denunció el 09 de agosto de 2010 el abandono de hogar por parte de su esposo R.S.A.J, que se habría producido el 12 de julio de 2010, desconociendo la hora ya que ese día a horas 07:45 se despidió de su esposo para luego dirigirse a su trabajo dejándolo en su casa y le manifestó que viajaría a la sierra por motivos de trabajo y al retornar no lo encontró, no retornando su esposo hasta la fecha, llevándose sus enseres personales y ropa de vestir.

4. Según acta de nacimiento de folios 22, se advierte que el 13 de julio de 2013 nació la niña R.G.M.M, habiéndose consignado como su madre a la señora M.M.A.M.

5. Según correos electrónicos de folios 53 a 58, se advierte que la demandante y el demandado tendrían un acuerdo anterior a febrero de 2013, para realizar el divorcio convencional, el cual habría estado culminado sólo para firma del demandado, pero este no se habría producido e inclusive se habría pagado por dicho derecho, según boletas de venta de folios 59 a 60.

6. En su declaración en audiencia de folios 158 a 159, la **demandante** ha manifestado que se encuentra separada de su esposo desde el 12 de julio de 2010, él se fue sin decir nada, era la tercera vez que se fue, su matrimonio duró desde octubre de 2008 hasta julio de 2010, no era una relación continua porque él en ese lapso abandonó tres veces la casa, no fue un matrimonio convencional de estar juntos, desconoce si su esposo tenga un nuevo hogar, niega que ella tenga una nueva relación sentimental o convivencial, exactamente la fecha no sabe de cuándo su esposo se enteró de la existencia de la procreación de su hija fuera del matrimonio, de su parte no hubo intento, que él la buscó si, luego de la separación, indicando que no quiere dinero, lo único que quiere es el divorcio.

Determinación judicial de la causal de divorcio: Separación de Hecho – Adulterio:

7. Según la revisión de lo actuado, tenemos que el presente caso se ha iniciado con la demanda de **Divorcio por la causal de Separación de Hecho** y se ha reconvenido por la causal de **Adulterio**; por ende, es menester determinar cuál es la causal que en este caso en realidad ha operado, pues según ello, se determinará la procedencia o no de las demás pretensiones accesorias, como la de indemnización.

8. Ahora bien, tenemos como principio de prueba escrita el acta de denuncia de folios 08, realizado en el año 2010 por la demandante y que no ha sido opuesta por el demandado, entendiéndose que la separación de hecho entre las partes se habría producido desde aquella fecha y aunque el demandado después habría buscado a la demandante, según su propia declaración, no se produjo el reinicio de la relación, entendiéndose que cada uno en dicho periodo que supera los tres años a la fecha de interposición de la demanda, cada cónyuge a realizado su vida de manera independiente como si estuviesen solteros, sin embargo, debemos tener en cuenta que las relaciones personales entre los cónyuges se deben regir sobre la base de tres principios fundamentales (fidelidad, cohabitación y asistencia recíproca), en ese sentido, recién con el divorcio se entiende la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; por lo tanto, el sólo hecho de la separación produjo el incumplimiento de deberes por lo menos de cohabitación y asistencia recíproca, y el hecho que la demandante haya tenido una hija con tercera persona cuando aún estaba casada, ha producido que incumpla el deber de fidelidad, no obstante el punto de quiebre de la relación ya se habría producido con anterioridad, esto es con motivo de la separación de hecho sobre la que no existe controversia, pero aquello tampoco legitima a las cónyuges a realizar actos que falten el vínculo matrimonial, pues lo correcto es que disuelvan primero aquel vínculo, no obstante es una realidad social que muchas parejas por diversos motivos han realizado vidas de manera independiente y después de muchos años recién pretenden, por diversos motivos el divorcio, o aun cuando se haya producido el incumplimiento del deber de fidelidad por ambos o por uno de aquellos, han operado otras circunstancias que no hacen viable la causal invocada, tal como la caducidad.

9. En este caso en concreto, el demandado si bien ha reconvenido por la causal de adulterio, no ha indicado desde cuándo se ha enterado que su esposa

habría mantenido una relación extramatrimonial con tercera persona o desde cuando se habría enterado que estaba embarazada, de una u otra forma se advierte de los correos de folios 53 a 58, que a febrero de 2013 ellos tenían comunicación para tramitar el divorcio convencional e inclusive el demandado habría estado en Piura en abril de 2013, por lo tanto, el demandado habría tenido conocimiento del embarazo de la demandante a dicha fecha, no obstante su intención parecía ser la del divorcio convencional, y en todo caso a noviembre de 2013 en que reconvino por dicha causal ya había operado el plazo de caducidad a que hace referencia el artículo 339° del Código Civil, entendiéndose un “consentimiento tácito” de lo que cada uno hiciera con su vida, salvo que haya habido en uno de ellos, aún con la separación expectativas en la reiniciación de la relación conyugal, lo cual no se ha alegado ni evidenciado en este caso.

En suma, este caso en concreto, ha sido la separación de hecho, independientemente de las causas que lo produjeron, porque no han podido ser acreditadas, la que ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales desde julio de 2010, como el de cohabitación, 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, más aún si tenemos en cuenta las anteriores *trativas* convencionales para pretender el divorcio. 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, causales para declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, se evidencia adicionalmente el elemento subjetivo de “no intención de reconciliación” pues por un lado existe demanda y por la otra reconvención, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado.

Situación especial del cónyuge perjudicado y protección:

10. Teniendo en cuenta el Tercer Pleno Casatorio Civil, para los casos de separación de hecho, si bien se puede aplicar la protección a solicitud expresa o de oficio hacia el cónyuge perjudicado, ello procederá siempre que ésta haya

expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro cónyuge. En ese sentido, habiendo la parte demandada reconvenido la indemnización, es menester pronunciarnos sobre el cónyuge perjudicado y su protección.

11. El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Así, **“El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; siendo ambos responsables de hacer decaer la institución matrimonial”**.

En el presente caso, no se advierte que ninguna de las partes haya demandado alimentos, ni que se haya quedado al cuidado de los hijos puesto que no los han procreado, el tiempo de vida en común habría sido de casi dos años, no se ha acreditado que haya originado algún perjuicio económico, así como tampoco se ha acreditado a quién puede atribuírsele el hecho mismo de la separación, pues por un lado existe imputación de abandono al demandado y por otro lado negación, y ningún otro medio probatorio que corrobore alguna de dichas versiones. Por lo que, el juzgador no advierte cónyuge más perjudicado con la

separación de hecho.

Sobre la pretensión indemnizatoria y consecuencias del divorcio:

12. Al haberse consentido el adulterio y no configurado como causal, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la pretensión accesoria de indemnización planteada por el demandado vía reconvención.

13. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319° del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro; correspondiendo su declaración para los fines que las partes consideren pertinentes.

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 **M.M.A.M.** contra **R.S.A.J.**; consecuentemente declaro la *disolución del vínculo matrimonial* contraído entre **M.M.A.M.** y **R.S.A.J.**, así como el **fenecimiento de la Sociedad de Gananciales**, por ser consecuencia directa del divorcio; *sin objeto fijar indemnización al no haberse determinado cónyuge culpable*. **CÚRSESE PARTES** a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad Provincial de Piura, a fin de que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 07, respectivamente.

2) Declaro **IMPROCEDENTE** la reconvención por la causal de adulterio formulado por R.S.A.J. al haber operado el consentimiento por parte del cónyuge ofendido.

3) **ELÉVESE** en **consulta** la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359 del Código Civil. Notifíquese con las formalidades de ley. -

Expediente: 01944-2013-0-2001-JR-FC-02.

Materia: Divorcio por Causal de Separación de Hecho

Dependencia: Segundo Juzgado Especializado en Familia de Piura

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION N° 20.-

Piura, 07 de julio de 2015.-

I. ASUNTO:

En el proceso judicial seguido por doña **M.M.A.M.** contra don **R.S.A.J.** sobre **Divorcio por causal de separación de hecho**; viene en grado de **consulta** la sentencia contenida en la Resolución N° 17⁸, de fecha 10 de marzo de 2015, en el extremo que declara **fundada** la demanda de divorcio y en consecuencia, declara la disolución del vínculo matrimonial contraído entre ambos, doña M.M.A.M. y don R.S.A.J, así como el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

ANTECEDENTES

1. De la Sentencia de Primera Instancia

El A quo sustenta su decisión en que el presente caso se ha iniciado con la demanda de **Divorcio por la causal de Separación de Hecho**, teniendo como principio de prueba escrita el acta de denuncia de folios 08, realizado en el año 2010 por la demandante y que no ha sido opuesta por el demandado, entendiéndose que la separación de hecho entre las partes se habría producido desde aquella fecha y aunque el demandado después habría buscado a la demandante, según su propia declaración, no se produjo el reinicio de la relación, por lo tanto, el sólo hecho de la

separación produjo el incumplimiento de deberes por lo menos de cohabitación y asistencia recíproca, punto de quiebre de la relación, sobre la que no existe controversia.

En este caso en concreto, la separación de hecho ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales desde julio de 2010, como el de cohabitación, asistencia mutua, entre otros, lo que genera que el Juzgador aplicando la ley intervenga declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales para declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, se evidencia adicionalmente el elemento subjetivo de “no intención de reconciliación” pues por un lado existe demanda y por la otra reconvencción, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado.

Respecto a situación especial del cónyuge perjudicado, se tiene en el presente caso, que no se advierte que ninguna de las partes haya demandado alimentos, ni que se haya quedado al cuidado de los hijos puesto que no los han procreado, el tiempo de vida en común habría sido de casi dos años, no se ha acreditado que haya originado algún perjuicio económico, así como tampoco se ha acreditado a quién puede atribuírsele el hecho mismo de la separación, por lo que el juzgador no advierte cónyuge más perjudicado con la separación de hecho.

Finalmente, una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319° del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su inscripción en el registro, correspondiendo su declaración.

2. Trámite en Segunda Instancia.

Elevado los actuados; llevada a cabo la Vista de la Causa, los autos han quedado expeditos para resolver, por lo que la Primera Sala Especializada en lo Civil de Piura, procede a absolver el grado, atendiendo a los siguientes:

II. FUNDAMENTOS:

1. De la Consulta del Divorcio.

Primero. - De la Consulta de las Sentencias que Declaran la disolución del Vínculo Matrimonial.

El artículo 359° del Código Civil establece textualmente que:

“Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada...”

Segundo. - De la Consulta en la Jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 4011-2010-Piura, de fecha 24 de setiembre de 2010, ha establecido lo siguiente:

Asimismo, en la Casación N° 1405-2002-LIMA, publicada con fecha 31 de enero de 2003, precisó:

“La consulta implica la revisión del fallo, lo cual no se limita al aspecto procesal y que procede de oficio en los casos que la ley establece”

“La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior”.

Tercero. - De la Sentencia Consultada. -

Mediante sentencia contenida en la Resolución N° 17¹⁰, de fecha 10 de marzo de 2015, en el extremo que declara **fundada** la demanda de divorcio y en consecuencia, declara la disolución del vínculo matrimonial contraído entre

ambos, doña Ana Mariela Mauricio Martínez y don Andy José Rivera Sagastegui, así como el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

En este sentido, siendo el motivo de la consulta la disolución del vínculo matrimonial, la absolución del grado se centrará en la causal que la motiva.

Cuarto. - Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.

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.

Quinto. - Del Criterio Jurisdiccional del Colegiado respecto del Requisito de Procedencia.

Respecto al requisito legal acotado en el considerando precedente, debe tenerse presente que si bien los cónyuges se deben recíprocamente alimentos, también lo es que, para que estos sean exigibles como requisito de procedencia, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre cónyuges, en todo caso, no debe haber cesado dicha obligación por abandono del hogar sin justa causa del cónyuge demandado o debe encontrarse éste con incapacidad física o mental que no le permita atender su propia subsistencia.

Sexto. - Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria

En este aspecto, del estudio de autos no se aprecia la pre - existencia de alguna pensión alimenticia u otra obligación fijada convencionalmente o por vía judicial, por tanto, no le resulta exigible el requisito a la demandante el requisito de encontrarse al día en el cumplimiento de su obligación alimentaria, a que se contrae el artículo 345°-A del Código Civil.

Séptimo. - Del Segundo Presupuesto Legal: 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)¹¹ concordante con los artículos 335°¹² y 349°¹³ del Código Civil.

Octavo. - De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos. -

En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua¹⁴, 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) **Elementos Objetivo** dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.
- b) **Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.
- c) **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.

Noveno. - Del Vínculo Matrimonial. -

Del estudio de autos, se advierte en principio que las partes, doña M.M.A.M y don R.S.A.J, contrajeron Matrimonio Civil con fecha 04 de octubre de 2008, ante la Municipalidad Provincial de Piura, como se aprecia de la Partida de Matrimonio.

Décimo. - Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho. -

De revisión de estos autos, se aprecia que la actora, doña M.M.A.M, en su escrito postulatorio de demanda, refirió que desde el 12 de julio del año 2010 el demandado abandonó el hogar conyugal, para lo cual adjuntó copia certificada del acta de intervención policial emitida por la Comisaría PNP - de Piura¹⁸, donde hizo de conocimiento de la autoridad policial que con fecha 12 de julio de 2010, cónyuge, don R.S.A.J, hizo abandono de su hogar, constatando el efectivo Policial C.N. el abandono denunciado en el domicilio de las actora, con lo cual se cumple el requisito de separación material de los cónyuges.

En este sentido, se advierte de los actuados que la demandante manifiesta que con fecha 12 de julio de 2010 su esposo hizo abandono de hogar, por lo que a la fecha de interposición de la demanda -16 de septiembre de 2013- han transcurrido más de 02 años; consecuentemente, se cumple el plazo exigido para la procedencia de la causal invocada prevista por el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, esto es, como mínimo dos años de separación material entre los cónyuges si no hay hijos.

Por su parte, en Audiencia de Actuación de Pruebas, de fecha 08 de enero de 2015, ser interrogada por el A quo “Para que diga si en el tiempo de separados de hecho su esposo intentó buscarla” manifestó lo siguiente: “de mi parte no, que el me busco si”; finalmente, de la partida de nacimiento²⁰ se aprecia que la actora ha procreado a una menor nacida el 13 de julio de 2013, esto es, durante el periodo de separación, lo que acredita el elemento subjetivo- la demandante a dentro de este contexto, se tiene que se encuentra acreditado que ambos cónyuges están separados materialmente, desde el 12 de julio de 2010, día en el cual la demandada se retiró del hogar, esto es, por más de dos años, con lo cual se aprecia que concurren los elementos objetivo y temporal; y, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, con las pretensiones de divorcio de la demandante y del demandado vía reconvencción, lo que importa determinar a criterio del Colegiado que también se configura el elemento subjetivo en este caso.

Décimo Primero. - En conclusión

Este Colegiado considera que el A quo ha evaluado correctamente los actuados, en cuanto a la determinación de la separación de hecho por más de dos años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda que ha sido amparada por la recurrida, merece ser aprobada.

2. De la Accesoría Legal.

Décimo Segundo. - De la Accesoría Legal: Del Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales: Presupuesto Legal. -

El Régimen de la sociedad de Gananciales fenecce por divorcio, siendo que los casos de divorcio por la causal de separación de hecho, para los efectos de las relaciones entre los cónyuges se considera que esta se produce desde la fecha en que se produce la separación, sin perjuicio que para los terceros se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal, de conformidad con el artículo 318° inciso 3) del Código Civil concordante con el artículo 319° del Código Civil, éste último modificado por la Ley N° 27495, publicado el 07 de julio de 2001.

Décimo Tercero. - Análisis y Conclusión del Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales y Liquidación de la Sociedad de Gananciales.

Habiéndose determinado la procedencia y fundabilidad del divorcio peticionado por la causal de la separación de hecho, conforme a las consideraciones precedentes y constituyendo el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales una accesoria legal, debe declararse su fenecimiento, la misma que se retrotrae a la fecha de la separación de hecho, esto es, al 12 de julio de 2010, para los efectos de las relaciones entre los cónyuges; sin perjuicio del efecto para los terceros, que surgirá a partir de la fecha de su inscripción en el registro.

3. Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge

Perjudicado.

Décimo Cuarto. - Del Marco Legal.

El artículo 345°-A del Código Civil, establece que:

“... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... **Deberá señalar una indemnización por daños**, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder...”

Décimo Quinto. - Del Tercer Pleno Casatorio

La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:

49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, **el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria**; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la **indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho**, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

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

indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, **a fin de identificar al cónyuge más perjudicado**. Y en este sentido, **será considerado como tal** aquel cónyuge: **a)** que no ha dado motivos para la separación de hecho, **b)** que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, **c)** que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

54.- Para nuestro sistema normativo **la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal**, la misma que **puede ser cumplida** de una sola vez en cualquiera de las **dos formas** siguientes: **a) el pago de una suma de dinero** o, **b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal**.

Se opta por dos soluciones de carácter alternativo, pero a la vez **con el carácter de excluyentes y definitivas**. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial.

55.- Por otra parte, para nuestro sistema **la indemnización no tiene un carácter alimentario** porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia **sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge**.

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

En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación

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

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: **a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria**, o **b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal**. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, **en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto**.

80.- En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio si no hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvenición), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. **Será suficiente**, por ejemplo **que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial**, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor (el sombreado es nuestro).

Décimo Sexto. - Análisis y Conclusión de la determinación del cónyuge perjudicado.

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Dentro de este contexto, se advierte que el A quo en la sentencia consultada, concluye que no se evidencia de manera objetiva que haya habido un cónyuge perjudicado, toda vez que no han procreado hijos, no han adquirido bienes y el periodo de convivencia ha sido relativamente corto, por lo que dicho extremo también debe ser **aprobado**.

III. DECISION:

APROBAMOS la sentencia consultada contenida en la resolución N° 17, de fecha 10 de marzo de 2015, en el extremo que declara **fundada** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por doña **M.M.A.M.** contra don **R.S.A.J** consecuentemente, declara la disolución del vínculo matrimonial contraído entre ambos, doña **M.M.A.M.** y don **R.S.A.J.**, con fecha 04 de octubre de 2008, ante la Municipalidad Provincial de Piura; y, por fenecida la sociedad legal de gananciales; Con lo demás que contiene y es materia del grado; y, **DEVUELVA** al Juzgado de su procedencia. **INTERVINIENDO** como Juez Superior ponente el Señor C.M.-

SIENDO EL VOTO EN DISCORDIA DEL JUEZ SUPERIOR J.M.G.Z. COMO SIGUE:

Con el respeto por el Voto suscrito por los magistrados C.M. y L.L., emito el presente Voto en DISCORDIA con los argumentos siguientes:

Materia:

2. Corresponde establecer si resulta válida la decisión de declarar fundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho interpuesta por M.M.A.M. contra R.S.A.J. sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho contenida en la Sentencia recaída en la Resolución N° 17, de fecha 10 de marzo del 2015, basada en que se ha cumplido con los requisitos contenidos en el artículo 333° inciso 12 del Código Civil.

Consulta:

3. De conformidad con el artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, “Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional”; la cual constituye el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social.

4. La Corte Suprema ha establecido los alcances de la Consulta; así, en la **CASACIÓN N° 1405- 2002-LIMA**, publicada con fecha 31 de enero del 2003:

“La consulta implica la revisión del fallo, lo cual no se limita al aspecto procesal y que procede de oficio en los casos que la ley establece”

Asimismo, en la **Casación 4011-2010-Piura**, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa: “La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.”

Causal de Separación de Hecho:

5. El artículo 333° inciso 12^{o23} del Código Civil contempla como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, cuyo plazo se amplía a cuatro años si tuviesen hijos menores de edad; asimismo, dicha separación de hecho se constituye con la interrupción de la vida en común de los cónyuges, y se produce por voluntad de

uno de ellos o de ambos, generándose cuando se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, no sustentándose dicha causal en la existencia de un cónyuge culpable.

6. En nuestro ordenamiento jurídico se adopta un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, regulándose **causales inculpatorias** (artículo 333° incisos 1° al 11° del Código Civil) y **no inculpatorias** (artículo 333° incisos 12° y 13° Código Civil), las cuales se plasman en el divorcio sanción y el divorcio remedio respectivamente.

7. La causal de separación de hecho constituye un supuesto de divorcio remedio, en el cual no se establecen responsabilidad o culpa en los cónyuges, incluso cualquiera de las partes fundamentar su demanda en hecho propio, y por ello el órgano jurisdiccional para determinar dicha causal únicamente constata la separación sin requerirse de una conducta culpable e imputable a uno o ambos cónyuges, y se genera dicha forma con el fin de establecer la base real de fracaso matrimonial; esto es, con la separación de hecho acreditada se ratifica el resquebrajamiento del matrimonio, con prescindencia de un cónyuge culpable, correspondiendo al juez constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley.

8. En la causal de separación de hecho la situación fáctica se presenta con el quiebre del deber de cohabitación permanente, sin existir causa justificada para ello, ni una necesidad jurídica, bastando la verificación de la ruptura de la vida en común por el plazo legalmente previsto, existiendo la intención deliberada de uno o de ambos cónyuges de no reanudar la vida en común.

Elementos de la Causal de Separación de Hecho:

9. 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: **material, psicológico y temporal:**

i. **Elemento material:** Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones -básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común.

En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

ii. **Elemento psicológico:** Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, **por cuestiones laborales**, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir....

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

iii. **Elemento temporal.** Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

9. Según los hechos expuestos en el escrito de demanda²⁴ la demandante expresa que desde el 12 julio 2010 el demandado abandonó el hogar acreditando su dicho con la copia certificada del acta de intervención policial²⁵ documento en el cual hizo de conocimiento a la Policía Nacional que su cónyuge hizo abandono de su hogar lo cual fue constatado por un efectivo policial.

10. En contraposición a ello, el cónyuge demandado ha expresado en su respectivo escrito²⁶ de absolución de demanda, que se retiró del hogar conyugal por motivos de viaje para un trabajo, siendo así, corresponde contrastar dicha afirmación con el medio probatorio respectivo.

11. Revisado el contenido de dicha constancia policial se aprecia que en él se indica textualmente lo siguiente:

N°. 1897 HORA. 10.30 **DIA. 09 MES. Agosto AÑO.2010**

Se hizo presente a la CPNP Piura, la persona de M.M.A.M, domiciliada en **Urb. Santa Ana Mz S lote 03 Piura**, quien denuncia el abandono de hogar por parte de su esposo R.S.A.J hecho ocurrido **según la denunciante el día 12JUL10**, desconociendo la hora ya que ese día a horas **07:45** se despidió de su esposo **para luego dirigirse a su trabajo dejándolo en su casa y le manifestó que viajaría a la Sierra** por motivos de trabajo **y al retornar no lo encontró**, no retornando su esposo hasta la fecha, **llevándose sus enseres personales y ropa de vestir**. El suscrito se constituyó a su domicilio con la finalidad de constatar el abandono de hogar

12. De dicho documento policial se constata que la referida denuncia policial de abandono no se efectuó en forma inmediata, sino el día 09 de agosto del 2010, respecto al supuesto retiro ocurrido el 12 de Julio del 2010; esto es, a casi un mes de ocurrido.

13. Asimismo, según expresión de la aquí demandada cónyuge, da a conocer que el día de los hechos en horas tempranas **07:45** se dirigió a su trabajo y al retornar no encontró a su esposo; sin embargo, se expresa que *le manifestó que viajaría a la Sierra “por motivos de trabajo”*; siendo así, se configura un motivo para la separación de los cónyuges; esto es, se da a conocer el motivo de la ausencia, el motivo laboral, lo cual guarda coherencia con lo manifestado por el demandado en su escrito de absolución relativo a que su retiró del hogar conyugal obedeció a motivos de viaje para un trabajo.

14. Ante ello corresponde indicar que la certificación policial no es corroborada con medio probatorio complementario, no se han aportado medios probatorios relativos a establecer que ese no haya sido el motivo de la separación de los cónyuges, y en relación a cuestiones laborales no configura como abandono de hogar.

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 en el Fundamento 37 lo siguiente: Por tanto, **no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir**, como el caso de la detención judicial; o en

el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retomar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho. Analizando los alcances de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, Quispe Salsavilca refiere que: **"no se configura la causal cuando el corpus separationis se produce como resultado de una actividad -la laboral- que indirectamente revela la presencia de una affectio maritalis.** La disposición tercera sólo se limita a este supuesto de hecho, pero no queda claro si tal enunciación es de carácter *numerus clausus* o si por el contrario vía interpretación extensiva considerando la racionalidad de la norma es correcto comprender toda situación que revele inequívocamente la presencia de la *affectio maritalis* como el supuesto de viaje por tratamiento de enfermedad y otras actividades que no excluyen el animus de comunidad de vida. Creemos que esta es la interpretación más coherente"(59). En el mismo sentido Plácido Vilcachagua señala que la citada Disposición Transitoria debe interpretarse en forma concordada con el artículo 289° del Código Civil, referido **a los casos en que se justifica la suspensión temporal de la cohabitación y que exigen el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal, ya sean razones laborales,** de estudio, de enfermedad, accidentes, entre otros (60). En la misma línea de argumentación Zannoni estima que **en el proceso deberá acreditarse que la interrupción de la cohabitación no se debió a causas involuntarias o de fuerza mayor, o que habiéndose configurado aquéllas en un inicio, con posterioridad no se reanudó la convivencia por sobrevenir la falta de voluntad de unirse de uno o de ambos cónyuges** (61). **Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio,** sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

15. Con el fin de establecer los alcances de las circunstancias laborales atribuidas se debe indicar que el A Quo ha emitido sentencia declarando fundada la demanda sobre la base del principio de prueba escrita de acta de denuncia²⁸, ante lo cual corresponde indicar que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y razonada; sin embargo, no se ha presentado otro medio

probatorio relativo a la fecha cierta de separación de los cónyuges para proceder al cómputo del mismo y establecer si se ha configurado el elemento temporal exigido legalmente.

16. En relación a la declaración de parte rendida por la demandante en la audiencia de actuación y pruebas²⁹ esta resulta una declaración de la propia parte interesada sin que se haya corroborado la fecha del inicio de la separación; esto es, el momento de ocurrido dicha separación; siendo así no se establece haber existido en dicha fecha la alegada separación material como elemento objetivo necesario para configurarse la separación de hecho.

17. Por otro lado se ha presentado partida de nacimiento³⁰ de la cual se acredita que la demandante ha procreado a una hija nacida en el **13 julio del 2003**; no desprendiéndose de ella un plazo mayor o anterior a la separación de los cónyuges, en tanto que desde la fecha de nacimiento o desde la posible concepción de su citada hija a la fecha de interposición de la demanda el **16 de setiembre del 2013**, durante dicho lapso no se configura el plazo legalmente exigido para darse la separación de hecho;

18. Esto es, no se puede establecer un lapso mayor de la separación de hecho entre los cónyuges, y no se ha aportado otro medio probatorio destinado a acreditar los hechos expuestos en la demanda y el período legalmente establecido de duración exigida como requisito para configurarse la separación de hecho, no existiendo prueba de la existencia de un proceso de alimentos ni que se haya procreado hijos menores de edad.

19. Si bien, conforme se ha expresado en el citado Pleno Casatorio es suficiente que uno de los cónyuges ...se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio; sin embargo, debe contarse con prueba pertinente respecto a **cuando se ha iniciado** dicha rehúsamiento a continuar haciendo vida en común con su cónyuge, para con ello iniciar o empezar el decurso del lapso de separación exigido por configurarse la causal de separación; esto es, si bien pudo existir el motivo laboral para el alejamiento; sin embargo, corresponde acreditarse desde cuando ha existido renuencia de uno o de ambos cónyuges para retomar la vida en común; y así, a la novena pregunta de la declaración vertida por la demandante en la audiencia de pruebas al preguntársele para que diga si en el tiempo de separados de hecho su esposo intentó buscarla dijo: de mi parte no, que él me busco sí, pero no indica mayor dato cronológico, remitiéndose en su

declaración únicamente a la fecha 12 de Julio del 2010 en referencia a la constancia policial, la cual como se ha indicado revela el motivo laboral del alejamiento del cónyuge.

20. Por otro lado, se han admitido como medios probatorios los correos³² remitidos entre los cónyuges, los cuales datan recién del año 2013, y no se pueden considerar una fecha anterior **para el inicio** del decurso del plazo de separación; y si bien se revela en dichas comunicaciones privadas que entre las partes ha existido voluntad de poner fin a su vínculo matrimonial, queda en ellas en atribución de su voluntad hacerlo y cumplir con las formalidades para ello; sin embargo, ello no es motivo para declarar fundada la demanda por la causal de separación de hecho por cuanto esta se configura con presupuestos legales distintos a una separación convencional, correspondiendo al órgano jurisdiccional establecer el análisis en función a los hechos y prueba aportada en tanto a través de la consulta se busca proteger la institución del matrimonio, en defensa del interés social y de la familia como célula básica de la sociedad.

21. Por otro lado, el cónyuge demandada ha presentado escrito³³ en la cual afirma allanarse a la pretensión; sin embargo, la pretensión de divorcio por causal versa sobre derechos indisponibles respecto a los cuales las partes no pueden supeditar sus actos a la autonomía privada; en consecuencia, no pueden modificarse o sustraerse por voluntad de las partes; así, con el matrimonio se genera un vínculo jurídico familiar que engloba derechos subjetivos familiares personales y patrimoniales, y la disolución del mismo además de ser delimitado **por causas legales expresas y cumpliéndose los requisitos y presupuestos para cada causal invocada**, no es disponible a la autonomía privada, y no son disponibles los derechos subjetivos familiares por cuanto están destinados a lograr la realización de los fines esenciales de la familia, y debe protegerse el interés familiar; quedando en las partes si lo desean poner fin en forma voluntaria a su vínculo matrimonial, en tanto para configurarse una causal de divorcio se requiere prueba para configurarse los presupuestos de la causal invocada.

DECISIÓN:

Estando a las razones expuestas, **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE la Sentencia consultada** contenida en la Resolución N° 17³⁴, por la cual se declara Fundada la demanda de divorcio, **REFORMÁNDOLA** se declare **IMPROCEDENTE la demanda** de Divorcio por la causal de separación de hecho; en los seguidos por M.M.A.M contra R.S.A.J sobre Divorcio por Causal.
Juez Ponente J.G.Z.